ROK III POZNAŃ, LISTOPAD 1938 R. NR 6

WIADOMOŚCI PRAWNICZE

DWUMIESIĘCZNIK

MIECZYSŁAW PIEKARSKI
SĘDZIA GRODZKI W GDYNI

ZABEZPIECZENIE NALEŻNOŚCI ADWOKATA STRONY UBOGIEJ

I. Obecny stan prawny.

W myśl art. 78 ust. 2 prawa o ustroju adwokatury (tj. ustawy z dnia 4 maja 1938 r. Dz. U. R. P. Nr 33, poz. 289) pomoc prawna adwokata, wyznaczonego z urzędu dla strony, której przyznano prawo ubogich, jest dla strony ubogiej bezpłatna, chyba że stronę przeciwną obciążono kosztami procesu. Z mocy art. 117 kpc ustanowienie adwokata dla strony ubogiej ma znaczenie pełnomocnictwa procesowego.

Adwokat strony ubogiej, jako jej pełnomocnik procesowy z urzędu[1] (art.117 kpc.), pełni więc — do czasu obciążenia strony przeciwnej kosztami procesu — swoje czynności w odniesieniu do strony ubogiej bezpłatnie; z mocy zaś ustępu trzeciego wspomnianego art. 78 prawa o ustroju adwokatury należnościom każdego adwokata (a nie tylko adwokata strony ubogiej) z tytułu honorarium (jedynie) w granicach taksy i wyłożonych wydatków służy pierwszeństwo zaspokojenia przed innymi wierzytelnościami z przysądzonego dla klienta roszczenia.

Zatem adwokat strony ubogiej przed obciążeniem jej przeciwnika kosztami procesu nie ma do niej żadnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia i zwrotu wydatków za prowadzenie jej sprawy. Dopiero w razie wygrania procesu i w przypadku z art. 103 kpc. należne adwokatowi strony ubogiej wynagrodzenie i jego wydatki ulegają wliczeniu do kosztów procesu, przysądzanych stronie od przeciwnika, od którego należności te mogą być ściągnięte, przy czym w myśl art 121 kpc. adwokatowi przysługuje prawo ich ściągnięcia — z wyłączeniem strony ubogiej — z kosztów, przysądzonych jej od przeciwnika; nadto w myśl artykułu 121 § 2 kpc. wspomnianej należności adwokata przysługuje w odniesieniu do przysądzonych od przeciwnika kosztów pierwszeństwo przed roszczeniami osób trzecich, a przeciwko tej należności przeciwnik (dłużnik) nie może czynić żadnych potrąceń, oprócz kosztów nawzajem mu od strony ubogiej przyznanych (art. 121 § 2 kpc.).

II. Kto i w jakim zakresie jest dłużnikiem adwokata strony ubogiej w odniesieniu do jego należności?

Mimo przysługującego adwokatowi powyższego prawa zaspokojenia swych należności z kosztów procesu, zasądzonych od przeciwnika strony ubogiej, należności te nie mogą być bezpośrednio przysądzone adwokatowi od tegoż przeciwnika. Należności adwokata wchodzą bowiem w skład kosztów procesu, które w myśl art. 98 i 108 kpc. mogą być przysądzone tylko stronie lub interwenientowi ubocznemu, do którego nie mają zastosowania przepisy o współuczestnictwie jednolitym,

[1] Natomiast powierzenie przez Radę Adwokacką adwokatowi agend adwokata strony ubogiej, zawieszonego w czynnościach adwokackich, nie zastępuje pełnomocnictwa procesowego i ustanowienia adwokata dla strony ubogiej (orzeczenie Sądu Najw. z 28 XII 1936 r. C. III. 1284/35, Polski Proces Cywilny nr 13—14 str. 438—443 z r. 1937).

adwokat zaś nie występuje w procesie w charakterze żadnej z wymienionych osób. Również wyżej omówione prawo adwokata do zaspokojenia się z roszczenia przysądzonego dla strony ubogiej, nie może uzasadnić bezpośredniego przysądzania adwokatowi jego należności od przeciwnika strony ubogiej, bo adwokata nic nie łączy z tym przeciwnikiem, skoro adwokat z mocy art. 117 kpc. występuje jako pełnomocnik strony ubogiej. Artykuł zaś 121 kpc., nadając adwokatowi prawo ściągnięcia należności z tytułu wynagrodzenia i zwrotu wydatków z zasądzonych od przeciwnika kosztów, nie daje więc odpowiedzi na pytanie, czy ten przeciwnik jest dłużnikiem w odniesieniu do tej należności. Nie znajdujemy również odpowiedzi na to pytanie w art. 78 ust. 2 prawa o ustroju adwokatury, gdyż z wysłowienia tego przepisu w trybie argumentacji a contrario wynika jedynie, że w razie obciążenia przeciwnika strony ubogiej kosztami procesu pomoc prawna adwokata, wyznaczonego z urzędu dla tej strony, nie jest dla niej bezpłatną. Innymi słowy w takim przypadku strona uboga zobowiązana jest do wynagrodzenia przydzielonego jej adwokata i do zwrócenia mu wydatków, przy czym z mocy wysłowienia art. 121 kpc. obowiązek ten jest ograniczony o tyle, że zaspokojenie należności adwokata ma nastąpić jedynie z kosztów, zasądzonych na rzecz strony ubogiej od przeciwnika, a nie z innego majątku strony ubogiej. Nie podzielam także zapatrywania prof. Allerhanda [2], jakoby z art. 121 § 1 kpc. wynikało także, że wysokość wynagrodzenia adwokata strony ubogiej nie może przekraczać sumy, jej przyznanej. Mojem zdaniem wymieniony przepis nie może dostarczyć w tej mierze żadnego argumentu, gdyż mówi on tylko o prawie ściągnięcia należności adwokata strony ubogiej, a nie o wysokości tej należności. Nadto nie trafia mi do przekonania wywód prof. Allerhanda, jakoby z zasadniczej bezpłatności pomocy prawnej adwokata strony ubogiej wynikała nieważność zawartej (między tym adwokatem a stroną ubogą) umowy o uiszczenie wyższego wynagrodzenia, i to bez względu na to. czy koszty będą przyznane. Mojem zdaniem nie można mówić o zasadniczej bezpłatności czynności adwokata strony ubogiej, skoro w myśl art. 78 ust. 2 prawa o ustroju adwokatury w przypadku obciążenia przeciwnika kosztami procesu pomoc prawna tego adwokata nie jest dla strony ubogiej bezpłatna. Zaczem w tym zakresie nie ma ustawowego nakazu bezpłatnego zastępstwa i dla tego powołany przez prof. Allerhanda art. 56 § 1 kod. zob. nie uzasadnia rzekomej nieważności umowy strony ubogiej z przydzielonym jej adwokatem co do uiszczenia mu — na przypadek wygrania sprawy — wynagrodzenia i zwrotu wydatków, przekraczających sumę kosztów, zasądzonych na rzecz strony ubogiej od przeciwnika. Opowiadam się tedy za ważnością takiej umowy, a nawet idę dalej przyjmując, że w braku takiej umowy przydzielony stronie ubogiej adwokat może od niej — w razie wygrania procesu — żądać taryfowego wynagrodzenia ponad przyznane od przeciwnika koszty. Z mocy bowiem art. 117 kpc. adwokat działa w charakterze pełnomocnika procesowego strony ubogiej, przy czym ustawa w niczym nie ogranicza zakresu tego pełnomocnictwa, wobec czego omawiane zagadnienie ulega rozpatrzeniu na płaszczyźnie ogólnej oceny stosunku zastępstwa, łączącego adwokata i jego klienta. Skoro zaś wynikające z tego stosunku świadczenia adwokata z mocy ogólnego przepisu art. 78 ust. 1 prawa o ustroju adwokatury w braku osobnej umowy są odpłatne w wysokości taryfowej należności adwokata, to ta sama odpłatność obowiązuje również stronę ubogą, na rzecz której proces został wygrany dzięki czynnościom przydzielonego jej adwokata. Przysługujące zaś tej stronie prawo ubogich, jako uprzywilojowujące tę stronę, nie ulega wykładni roszerzającej, która by uzasadniała uszczuplenie powyższych taryfowych uprawnień adwokata.

Nie podzielam również zapatrywania prof. Allerhanda, jakoby na kosztach, przypadających od przeciwnika strony ubogiej, przewyższającym te koszta należnościom adwokata strony ubogiej nie służyło pierwszeństwo zaspokojenia przed roszczeniami osób trzecich. Stanowiący bowiem o tym pierwszeństwie przepis art. 121 § 2 kpc. przyznaje je ogólnie „należnościom adwokata“, nie określa zaś wysokości tych należności. Dlatego nie widzę podstaw do nieprzyznawania pierwszeństwa zaspokojenia wspomnianej nadwyżce należności adwokata strony ubogiej. Za przyznaniem zaś tego pierwszeństwa zaspokojenia przemawia dowodnie fakt, że z mocy art. 78 ust. 3 prawa o ustroju adwokatury nadwyżce należności w granicach taksy i wyłożonych wydatków służy pierwszeństwo zaspokojenia — nie tylko z przyznanych

[2] Por. M. Allerhand. Przywilej należności adwokata, Polski Proces Cywilny nr 19—20 z r. 1938, str. 592.

stronie ubogiej kosztów, lecz także z przysądzonego jej roszczenia.

Wyżej omówione zagadnienie ma doniosłość praktyczną wówczas, gdy przysądzone stronie ubogiej koszty procesu przekraczają przysługującą adwokatowi resztę jego należności. Mianowicie strona uboga nieraz dobrowolnie wpłaca przydzielonemu jej adwokatowi pewne kwoty — czy to tytułem umówionego, czy tytułem „milcząco przyjętego“ wynagrodzenia za prowadzenie sprawy; te wpłaty mogą częściowo lub całkowicie pokryć kwotę, przysądzoną stronie ubogiej od przeciwnika w ramach kosztów procesu, nie sięgającą wszakże wysokości umówionego lub taryfowego wynagrodzenia adwokata. Otóż w takim przypadku — mojem zdaniem — pozostałej części należności adwokata strony ubogiej przysługuje pierwszeństwo zaspokojenia zarówno z przyznanych stronie ubogiej kosztów procesu, jak i z przysądzonego jej roszczenia głównego.

III. Pojęcie adwokata strony ubogiej z punktu widzenia ochrony jego należności.

Traktujący o prawie ściągnięcia i o pierwszeństwie zaspokojenia należności adwokata za prowadzenie sprawy strony ubogiej — przepis art. 121 kpc. mówi wyłącznie o „adwokacie strony ubogiej“, nie używa natomiast przyjętego w tej materii przez prawo niemieckie, austriackie i węgierskie wysłowienia: „o adwokacie, którego przydano stronie ubogiej“.

Odpowiednikiem zaś takiego wysłowienia w ramach kpc. jest „adwokat, ustanowiony dla strony ubogiej“, którego to wyrazownictwa ustawodawca polski użył w art. 116 pkt. 3, 117 i 124 kpc. Nasuwa się więc pytanie, czy pojęcie „adwokata strony ubogiej“ z art. 121 kpc. jest tożsame z pojęciem „adwokata, ustanowionego dla strony ubogiej?“ Wbrew zapatrywaniu prof. Allerhanda (por. str. 588 i 589 P. P. C. z 1938 r.) na pytanie to wypada dać odpowiedź przeczącą, gdyż adwokatem strony ubogiej jest zarówno ustanowiony dla niej pełnomocnik procesowy (art. 117 kpc.), jak i adwokat, działający na podstawie udzielonego mu przez tę stronę pełnomocnictwa, czyli adwokat, obrany przez tę stronę czy to przed przyznaniem jej prawa ubogich, czy też po tym. W szczególności zdarza się, że strona, darząca szczególnym zaufaniem danego adwokata, nie mając pewności, iż zostanie on dla niej wyznaczony przez Radę Adwokacką i ustanowiony przez Sąd na prawie ubogich (art. 116 pkt. 3 kpc.), — udziela temu adwokatowi pełnomocnictwa procesowego z poleceniem wniesienia pozwu z równoczesnym wnioskiem o przyznanie jej prawa ubogich. W razie uwzględnienia tego wniosku brak jest podstaw do odmówienia pełnomocnikowi procesowemu ochrony, należnej ustanowionemu dla strony ubogiej adwokatowi zwłaszcza, że poprzednie czynności mogły być dokonane grzecznościowo lub narazie bezpłatnie w oczekiwaniu wynagrodzenia po wygraniu sprawy. Nadto w toku procesu strona uboga może mieć uzasadnione podstawy do powierzenia swego zastępstwa innemu adwokatowi, a cofnięcia pełnomocnictwa ustanowionemu dla niej adwokatowi, nie prowadzącemu sprawy z należytą starannością. W tych przypadkach, zwłaszcza w postępowaniu z obowiązkowym zastępstwem adwokackim, obrany adwokat naogół tylko wówczas zgodzi się sprawę prowadzić narazie bezpłatnie, gdy będą mu co do jego należności zapewnione przywileje, przysługujące ustanowionemu dla strony ubogiej adwokatowi: inne bowiem prywatne sposoby zabezpieczenia są zawodne i kosztowne. W razie zaś zbiegu należności „ustanowionego“ i „obranego“ adwokata nie widzę dostatecznych podstaw do uprzywilejowywania wyłącznie adwokata ustanowionego, gdyż kpc. w zasadzie stoi na stanowisku proporcjonalnego pokrycia zbiegających się wierzytelności (art. 797 i 801 kpc.).

Powyższe względy mogły uzasadnić odstąpienie przez K. P. C. od wzorów prawa niemieckiego, austriackiego i węgierskiego przez rozciągnięcie ochrony z art. 121 kpc. również na adwokatów, obranych przez stronie ubogie. Za takim odstąpieniem przemawia nadto okoliczność, iż ustawodawca polski niewątpliwie znał wysłowienie powyższych obcych ustaw, lecz mimo to odstąpił od ich terminologii, przy czym znacznie dalej posunął ochronę adwokata co do jego należności, niż to uczyniły odnośne przepisy niemieckie lub austriackie. Mianowicie art. 78 ust. 3 prawa o ustroju adwokatury przyznaje omówione pierwszeństwo zaspokojenia, nie tylko z kosztów, lecz nawet przysądzonego dla klienta roszczenia — należnościom każdego adwokata, a nie tylko adwokata strony ubogiej.

IV. Przypadki niedostatecznej ochrony w ogólności.

Powyższy stan prawny nie zabezpiecza dostatecznie należności adwokata strony ubogiej i wy-

maga zmiany, gdyż należyte zabezpieczenie omówionych roszczeń adwokata z istoty rzeczy winno stanowić ekwiwalent za obciążenie adwokata obowiązkiem bezpłatnego „narazie" prowadzenia sprawy strony ubogiej. W praktyce ta bezpłatność zatraca nieraz swój charakter tymczasowy, gdyż zbyt liberalne ujęcie prawa ubogich w kpc. i w orzecznictwie [3] prowadzi do częstego wytaczania procesów, nie rokujących widoków powodzenia, a więc nie wróżących przysądzenia należności adwokackiej od przeciwnika strony ubogiej (por. niżej pod V), w razie zaś przysądzenia tej stronie zwrotu kosztów od przeciwnika adwokat nie ma dostatecznych podstaw prawnych do zabezpieczenia lub wyegzekwowania swej należności, o ile strona uboga czyni w tej mierze przeszkody (por. niżej pod VI). Wreszcie praktyka sygnalizuje [4] już przypadki pokrzywdzenia adwokatów przez „strony ubogie", które w zamiarze pozbawienia adwokata należnego mu wynagrodzenia i zwrotu wydatków — po opracowaniu sprawy przez adwokata i po wykazaniu w ten sposób przez adwokata zasadności nieraz bardzo skomplikowanych (pod względem prawnym i faktycznym) roszczeń „strony ubogiej" — nie dopuszczają w ogóle do wszczęcia procesu, lecz załatwiają sprawę pozasądownie i zabraniają adwokatowi popierania sprawy. Liczne są również przypadki ugodowego załatwienia „procesów ubogich" z pominięciem adwokata.

W tym stanie rzeczy adwokat strony ubogiej w toku procesu jest narażony na poczynania, mające na celu pozbawienia go należnego mu wynagrodzenia. Nie dużo lepiej przedstawia się również położenie adwokata w toku egzekucji. Po powstaniu bowiem kosztów egzekucyjnych a przed ukończeniem egzekucji wierzyciel ubogi nieraz zawiera z dłużnikiem ugodę, nie obejmującą należności adwokata, i cofa zlecenie egzekucyjne. W takich wszakże przypadkach dłużnik nadal odpowiada za koszty egzekucyjne, gdyż przysługiwały już one przed zawarciem ugody Skarbowi Państwa lub komornikowi (art. 523, 524, 120 kpc.), a nie ubogiemu wierzycielowi, który zatem nie może zwolnić dłużnika od obowiązku pokrycia tych kosztów. Wskutek zaś cofnięcia zlecenia egzekucyjnego powstałe poprzednio koszty egzekucyjne z mocy art. 120 § 3 i 525 kpc. ciążą na głównym (poprzednio egzekwowanym) roszczeniu ubogiego wierzyciela z pierwszeństwem przed innymi wierzytelnościami. Przeto koszty te podlegają dalszej egzekucji [5], która — mojem zdaniem — może objąć również należności adwokata strony ubogiej tylko wówczas, o ile tenże w myśl art. 121 kpc. w oparciu o wydany mu osobny tytuł wykonawczy (art. 536 kpc.) sam egzekwował swoją należność. Wówczas bowiem adwokat występuje jako samoistny wierzyciel egzekwujący, a strona uboga w odnośnym postępowaniu przymusowym z mocy art. 121 § 1 i 525 ulega wyłączeniu od wpływu na ściągnięcie egzekwowanej należności. Strona zaś uboga nie może zapobiec temu wyłączeniu ani przez cofnięcie zlecenia egzekucyjnego, — gdyż nie ona, a adwokat samodzielnie dał to zlecenie organowi egzekucyjnemu, ani też przez cofnięcie adwokatowi pełnomocnictwa procesowego, ponieważ uprawnienia z art. 121 kpc. są niezależne od takiego pełnomocnictwa. Wprawdzie z mocy art. 117 kpc. ustanowienie adwokata dla strony ubogiej ma znaczenie pełnomocnictwa procesowego, które w myśl art. 91 § 1 pkt. 2 i 5 kpc. upoważnia adwokata do odbioru kosztów procesu i egzekucji od przeciwnika strony ubogiej, wobec czego cofnięcie tego pełnomocnictwa powoduje utratę powyższego upoważnienia; — jednakże ta utrata z braku w tej mierze przepisu ustawowego nie rozciąga się na odrębnie nadane adwokatowi (przez osobną normę art. 121 kpc.) prawo ściągnięcia swej należności z wyłączeniem strony ubogiej. To zaś wyłączenie następuje przez wszczęcie odrębnej egzekucji na rzecz adwokata, zatem tylko egzekwujący adwokat od tej chwili wyłącznie władny jest rozporządzać ściąganą należnością, a dyspozycje strony ubogiej w tym zakresie są bezskuteczne. Dłużnik zaś egzekwowanej należności z chwilą zajęcia jego ruchomości na rzecz adwokata (art. 581 kpc.), lub z chwilą egzekucyjnego wezwania go do zapłaty do rąk tegoż adwokata z zakazem świadczenia stronie ubogiej (art. 631 § 1 pkt 2 kpc., art. 654 i 760 § 1 kpc.), — nie może już powoływać się na to, że egzekwowana należność została przysądzona (w ramach zwrotu kosztów procesu) stronie ubogiej i w dobrej wierze wypłacona jej w oparciu o to przysądzenie. Powyższe czynności pod powagą państwo-

[3] Por. Prawo ubogich w świetle doktryny i praktyki. Konstanty Apołłow Warszawa-Kraków 1938.

[4] Por. Wiadomości Prawnicze nr 3/1938 str. 114.

[5] Por. Orzeczenie Sądu Najwyższego z 29 września 1936 r. C. II. 1031/36, Przegląd Prawa i Administracji 1/37 poz. 54 str. 93; Polski Proces Cywilny teza 102/34 str. 605/34.

wego organu egzekucyjnego uchylają bowiem dobrą wiarę dłużnika co do poprzedniego roszczenia strony ubogiej o uiszczenie przysądzonych jej kosztów procesu. Nadto dłużnik wskutek zapłaty komornikowi egzekwowanej należności adwokackiej może uzyskać od komornika pokwitowanie co do zapłaty objętych egzekucją kosztów procesu, a z mocy art. 554 kpc. pokwitowanie to ma taki sam skutek, jak pokwitowanie strony ubogiej zatem dłużnik jest w pełni chroniony wobec strony ubogiej zwłaszcza, że z mocy art. 121 § 1 kpc. może on skutecznie potrącić z egzekwowanej należności (tylko) koszty, nawzajem mu przyznane od strony ubogiej. Poza tym adwokat strony ubogiej może z mocy art. 121 § 1 kpc. dokonać jej wyłączenia w toku postępowania egzekucyjnego, obejmującego również roszczenie główne, a to przez żądanie, by w planie podziału przydzielono bezpośrednio adwokatowi jego należność z tytułu wynagrodzenia i zwrotu wydatków: wówczas należność tę należy przydzielać bezpośrednio adwokatowi[6] z pierwszeństwem z art. 121 § 2 kpc. i z art. 78 ust. 3 prawa o ustrojach adwokatury.

V. „Beznadziejne procesy".

Bardzo liberalne orzecznictwo Sądu Najwyższego co do pojęcia „oczywistej bezzasadności" (art. 114 § 2 kpc.) prowadzi do częstego przyznawania prawa ubogich w sprawach, w których ustanowiony na prawie ubogich adwokat na podstawie własnej oceny dochodzi do obiektywnie uzasadnionego przekonania, że powództwo lub obrona strony ubogiej są bezzasadne. Mimo to, chociażby adwokat strony ubogiej wykazał oczywistą beznadziejność roszczeń tej strony — w świetle art. 16 dawnego prawa o ustroju adwokatury i w świetle zasad, ustalonych w uchwale Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 13 czerwca 1936 r.[7], adwokat nie może odmówić popierania sprawy strony ubogiej, winien zatem wnieść powództwo i dokonywać czynności procesowych, w swoim rozumieniu nieraz „beznadziejnych"[8] i nie rokujących możności uzyskania za nie żadnego wynagrodzenia. Prowadzenie beznadziejnego sporu sprzeciwia się zasadzie, iż adwokat nie jest tylko ślepym wykonawcą zleceń strony, lecz jej samodzielnym doradcą prawnym[9].Dlatego w powyższym zakresie należy dać adwokatowi strony ubogiej możność uchylenia się od zastępowania strony ubogiej.

W myśl art. 16 dawnego prawa o ustroju adwokatury Sąd (a nie Rada Adwokacka) mógł zwolnić adwokata, ustanowionego dla strony ubogiej[10]. Jednakże Sąd w tej mierze był krępowany dyspozycją art. 119 kpc., o ile chodziło o zwolnienie adwokata z uwagi na wykazywaną przez adwokata oczywistą bezzasadność roszczeń strony ubogiej; z istoty bowiem rzeczy następstwem tej bezzasadności powinno być cofnięcie prawa ubogich (art. 114 § 2 i 119 kpc.), które może wszakże nastąpić tylko wtedy, skoro się okaże, że okoliczności, na których podstawie przyznano prawo ubogich, bądź nie istniały wcale, bądź przestały już istnieć.

Orzecznictwo wyklucza cofnięcie prawa ubogich z powodu innej oceny okoliczności sprawy, będących podstawą przyzania prawa ubogich[11], choćby w świetle wywodów adwokata ocena ta wskazywała oczywistą bezzasadność roszczeń strony w zrozumieniu art. 114 § 2 kpc. W tym stanie rzeczy art.-119 kpc. uniemożliwia cofnięcie prawa ubogich przyznanego nawet wskutek omyłkowego przeoczenia od razu wskazanej przez stronę okoliczności, wykazującej oczywistą bezzasadność roszczeń tej strony. Niedopuszczalne jest więc w tej mierze sprostowanie wspomnianej oczywistej niedokładności przez następne cofnięcie prawa ubogich, co zdaje się stać w sprzeczności z rozwinięciem myśli art. 369 kpc., przewidującego nawet sprosowanie oczywistych omyłek w wyrokach. Dopóki tedy nie nastąpi nowelizacja wysłowienia lub rozszerzenie wykładni art. 119 kpc., nie można

[6] Natomiast kwotę, przypadającą w planie podziału wierzycielowi na pokrycie pretensji głównej, należy przydzielać samemu wierzycielowi, chyba, że jego adwokat wykaże szczególne pełnomocnictwo do odbioru przedmiotu sporu. Pełnomocnictwo procesowe w myśl art. 91 § 1 pkt 5 kpc. upoważnia bowiem jedynie do odbioru kosztów procesu; tak samo rzecz przedstawiała się pod rządem § 81 poniem. pc., gdzie do odebrania przedmiotu sporu — nawet w trybie egzekucji — wymagano osobnego pełnomocnictwa (Stein-Jonas Z. P. O. z r. 1928/29 nr VII. do § 81, Sydow-Busch-Krantz z r. 1922 uw. X do § 81 i przytoczone w obu tych komentarzach orzeczenia Sądu Rzeszy tom 54 str. 276). To samo stanowisko zajmują w swych komentarzach J. J. Litauer (uw. 5 do art. 91 kpc.) i Peiper (uw. 11 do tegoż przepisu); por. także Nowy Proces Cywilny referaty nr 54 i 119 z 1933 r.

[7] Por. Biuletyn nr 7—8 z 1936 r. p. 59

[8] Co do odpowiedzialności adwokata wobec klienta za prowadzenie beznadziejnego sporu, por. Wiad. Prawn. I. 11.

[9] Por. Zbiór Orzeczeń S. N. zeszyt VI, poz. 409 z 1934 i Orzecznictwo Sądów Polskich poz. 259/36.

[10] Por. orzeczenie S. N. z 28 XII 1936. C. III. 1284/35, ogł. w Polskim Procesie Cyw. nr 13-14 str. 438-443 z r. 1937,

[11] Por. Zbiór orzeczeń S. N. poz. 246/36,

poczytywać za dostateczną ochronę adwokatów przed obciążaniem ich beznadziejnymi procesami stron ubogich — zmiany omówionego art. 16 dawnego prawa o ustroju adwokatury Obecnie z mocy art. 68 ust. 3 nowego prawa o ustroju adwokatury w sprawach, w których pomoc prawna ma z mocy ustawy nastąpić z urzędu, zwolnić adwokata od obowiązku udzielania pomocy może z ważnych powodów tylko władza, która go wyznaczyła. W myśl zaś art. 2 ust. p. g tegoż prawa do zakresu działania samorządu adwokackiego należy wyznaczanie obrońców i zastępców stron, jeżeli przepisy postępowania sądowego nie stanowią inaczej. Przepis zaś art. 116 kpc. w zdaniu ostatnim nakazuje zwracać się Sądowi do Rady Adwokackiej o wyznaczenie adwokata strony ubogiej. Z powyższego wynika więc, że (zgodnie z postulatami Naczelnej Rady Adwokackiej a wbrew wywodom K. Apołłowa z przytoczonej w drugim odsyłaczu pracy) w razie ustanowienia przez Sąd w sprawie cywilnej adwokata (art. 116 pkt. 3 kpc.) strony ubogiej, władza samorządowa adwokacka tj. Rada Adwokacka wyznacza osobę adwokata i może go zwolnić od zastępowania strony ubogiej z „ważnych powodów". O ile wszakże te ważne powody nie zmieszczą się w ramach art. 119 kpc., wspomniana władza (na ewentualne żądanie Sądu) będzie musiała wyznaczać coraz to nowego odwokata, w razie zaś wykazania przez każdego z tych adwokatów beznadziejności roszczeń danej strony ubogiej, to zwalnianie i ustanawianie teoretycznie w sprawach z obowiązkowym zastępstwem adwokackim może trwać bez końca. Doprowadza to do wniosku, że „ważne powody" w rozumieniu art. 68 ust. 3 nowego prawa o ustroju adwokatury — o ile dotyczą nie stosunków osobistych adwokata, lecz istoty sprawy strony ubogiej — powinny być uzgodnione z powodami cofnięcia prawa ubogich w rozumieniu art. 119 kpc. Ponownie wychodzi więc na jaw potrzeba zmiany wysłowienia lub wykładni ostatnio wymienionego przepisu w związku z oczekiwaną nowelizacją K. P. C., przy czym otwartym jest problem wprowadzonej instytucji przyznawania prawa ubogich wyłącznie dla tej części roszczeń strony, które nie są oczywiście bezzasadne lub oczywiście nadmierne [12].

[12] Próbę wprowadzenia powyższej instytucji stanowią orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 17 VII 1936 r. Nr II. CZ. 442/36 i z 25 I 1937 r. II CZ. 1170/36 i por. tezę 27 „Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Poznaniu w sprawach cywilnych zażaleniowych za lata 1920—1937".

Zagadnienia „częściowego prawa ubogich" łączy się bezpośrednio z tematem niniejszej pracy. W razie bowiem przyznania prawa ubogich także dla oczywiście bezzasadnej lub nadmiernej części pretensyj, w odniesieniu do tej części opłaty i koszty postępowania z reguły nie będą przysądzone od przeciwnika strony ubogiej, lecz z mocy art. 120 § 3 kpc. będą one ciążyły na roszczeniu od niego przysądzonym z pierwszeństwem przed wszytkimi innymi wierzytelnościami. Wskutek zaś powszechnie zwanych „wygórowanych apetytów" stron ubogich nieraz wspomniane opłaty i koszty postępowania „pochłaniają" całkowicie lub w znacznej części roszczenie, przysądzone stronie ubogiej. Wówczas ta strona w obawie przed utratą przysądzonego jej roszczenia, dąży do pozasądowego ugodowego załatwienia procesu, by nie dopuścić do niekorzystnego dla niej rozstrzygnięcia o kosztach. W wyniku tych badań przeciwnik, uzyskawszy nieraz zmniejszenie swego długu, uiszcza go do rąk strony ubogiej i godzi się we własnym interesie na umorzenie procesu, a strona uboga — z pominięciem ustanowionego dla niej adwokata — w oparciu o uprawnienia z art. 92 kpc. cofa pozew, a często również i po zapadnięciu wyroku w sądzie I instancji zrzeka się poszukiwanego pozwem roszczenia, jeśli zaś występuje w charakterze pozwanego — uznaje żądanie przeciwnika. W ten sposób zarówno należności Skarbu Państwa jak i adwokata strony ubogiej tracą pokrycie, wobec czego zapobiegająca temu instytucja częściowego prawa ubogich zasługuje na ustawne usankcjonowanie w równej mierze, jak dostosowanie art. 119 kpc. co do przesłanek cofnięcia prawa ubogich do potrzeb życiowych przez dopuszczenie tego cofnięcia w razie późniejszego wyjścia na jaw oczywistej bezzasadności powództwa lub obrony strony ubogiej. Takie cofnięcie prawa ubogich zwalniało by wprawdzie adwokata strony ubogiej od dalszych czynności przepisowych, lecz nie zabezpieczało by należności tego adwokata za poprzednie prowadzenie sprawy. Wskutek cofnięcia prawa ubogich z reguły nie dojdzie bowiem do obciążenia przeciwnika strony ubogiej kosztami procesu, przeto w myśl art. 78 ust. 2 prawa o ustroju adwokatury pomoc prawna adwokata, wyznaczonego dla strony ubogiej, pozostanie bezpłatna. W przypadku zaś obciążenia przeciwnika kosztami procesu powstaje wątpliwość, czy wspomnianemu adwokatowi przysługuje ochrona z art. 121 kpc., gdyż nieodosobnione są zdania, że cofnięcie prawa ubogich działa

wstecz, pozbawiając adwokata przywilejów, należnych ustanowionemu dla strony ubogiej adwokatowi.[13]

VI. Przeszkody w zaspokojeniu należności adwokata.

W razie wygrania procesu na rzecz strony ubogiej, należności adwokata tej strony nie są należycie zabezpieczone, gdyż wchodzą one w skład kosztów (art. 99 § 1 kpc.), przysądzanych tej stronie. Kpc. nie zna bowiem przepisu, który by pozwalał przysądzać koszty procesu, a więc i należność adwokacką adwokatowi (por. wyżej pod II.), a nie stronie. Przepisy art. 98, 101, 103, 108, 110 i 121 § 1 kpc. stanowią wyłącznie o przysądzeniu zwrotu kosztów stronie lub interwenientowi ubocznemu, adwokat zaś strony ubogiej jest tylko jej pełnomocnikiem (art. 117 kpc.), a nie stroną, ani też interwenientem. Często zdarza się, że strona uboga z pominięciem adwokata, który „proces wygrał", uzyskuje sama tytuł wykonawczy i sama egzekwuje od przeciwnika przysądzone jej roszczenie wraz należnością z tytułu honorarium adwokata, po czym należności tej nie zwraca adwokatowi. Wprawdzie adwokat strony ubogiej w myśl art. 536 kpc. może uzyskać dalszy tytuł wykonawczy i egzekować od przeciwnika z wyłączeniem strony swoją należność adwokacką,[14] jednakże taka samodzielna egzekucja, nie obejmujacca przysądzonego stronie ubogiej roszczenia, nie zapewnia adwokatowi służącego mu z mocy art. 121 kpc. oraz art. 78 prawa o ustroju adwokatury pierwszeństwa przed innymi wierzytelnościami z przysądzonego dla klienta roszczenia; nadto taka samodzielna egzekucja należności adwokata stwarza podłoże do niezdrowego wyścigu, gdyż nieuczciwa „ strona uboga" stara się uprzedzić adwokata i niekiedy okoliczności przypadkowe decydują o tym, że strona ta dąży przed adwokatem wyegzekwować jego należność. Wówczas adwokatowi pozostaje tylko postępowanie regresowe przeciwko „stronie ubogiej" (odrębne zdanie Allerhanda zwalczam poniżej w ustępie VIII), nie wróżące zazwyczaj widoków rewindykacji należności adwokackiej z uwagi na nieodpowiedzialność majątkową „zupełnie ubogiej" (art. 112 kpc.) strony.

To też w literaturze przedmiotu [15] pojawiły się wskazania co do ujęcia art. 121 kpc. w tym sensie praktycznym, że przyznaje się należność adwokacką stronie *do rąk adwokata*. W niektórych okręgach sądowych praktyka poszła w tym kierunku, usiłując w powyższy sposób rozwiązać zagadnienie w sposób życiowy. Nie usuwa to wszakże całkowicie powyższych trudności. Należało by przeciąć je przez przyznanie omawianych należności bezpośrednio adwokatowi, o czym piszę poniżej.

W istocie bowiem należności te nie mieszczą się w sumie kosztów, które przeciwnik ma *zwrócić* stronie ubogiej, gdyż strona ta, nie wykładając adwokatowi wynagrodzenia ani zaliczki na wydatki, nie może mieć z tego tytułu roszczenia zwrotnego. Z wysłowienia zaś art. 120 § 3 i 121 kpc. łącznie z art. 78 nowego prawa o ustroju adwokatury wynika wyraźny zamiar ustawodawcy co do ochrony adwokata strony ubogiej w odniesieniu do jego należności także przed niestosownymi poczynaniami tejże strony. Ta zaś ochrona znajdzie pełny wyraz de lege ferenda w bezpośrednim przyznaniu adwokatowi roszczenia o uiszczenie jego należności. Wówczas adwokat strony ubogiej będzie mógł „bez konkurencji" strony wyegzekować swoją należność lub uzyskać jej zabezpieczenie hipoteczne. W obecnym zaś stanie rzeczy wobec obowiązania zasady konsensu formalnego (§ 19 poniem. ord. hip., art. VXII i LXVI przep. wprow. prawo o sąd. post. egz.) sędzia hipoteczny — jako związany ścisłym brzmieniem tytułu wykonawczego — może wpisać z tytułu honorarium adwokata strony ubogiej hipotekę sądową wyłącznie na rzecz tej strony. Honorarium to przysądza się bowiem wyłącznie stronie w ramach „zwrotu kosztów". To też nawet w przypadkach przysądzenia stronie ubogiej „zwrotu kosztów tytułem wynagrodzenia adwokata strony ubogiej" orzecznictwo [16] zasadnie odmawia wpisania hipoteki sądowej na rzecz adwokata zaznaczając, że jedynie w toku procesu lub w trybie z art. 370—373 kpc. adwokat mógłby poszukiwać takiego wysłowienia swych roszczeń w tytule wykonawczym, które by swoim formalnym brzmieniem z mocy klauzuli wykonalności wiązało sędziego hipotecznego. W formalistycznym bowiem postępowaniu

[13] Taki pogląd dla prawa austriackiego wywiódł Horten, Die Zivilprozessordnung tom I, str. 318, wyd. z 1908; odmiennego zdania jest Peiper, Komentarz do K. P. C. str. 319.

[14] Por. Nowy Proces Cywilny str. 382 z 1933 r.

[15] Por. M. Piekarski i H. Vincens. Przyczynki do dyskusji nad nowelizacją K. P. C. Głos Sądownictwa Nr 4 str. 291 z 1937 r.

[16] Por. np. uchwałę Sądu Okręgowego w Gdyni z 27 V 1938 r. Nr I, 3 Cz. 128/38.

hipotycznym nie ma miejsca na domysły i wykładnię co do woli [17] ustawodawcy lub Sądu, wyrażonej w sentencji rozstrzygnięcia w przedmiocie uprawnień adwokata strony ubogiej z tytułu jego należności za prowadzenie sprawy.

VII. Środki zaradcze przeciwko uszczupleniu należności adwokata.

W przypadkach, gdy strony ubogie w zamiarze pozbawienia adwokatów należności za prowadzenie sprawy z pominięciem adwokata wycofują pozew i załatwiają (opracowaną przez adwokata) sprawę ugodą sądową (art. 92 kpc.) lub pozasądownie, zabraniając adwokatowi popierania sprawy — Wydział Wykonawczy Naczelnej Rady Adwokackiej postanowił wyjaśnić,[18] że adwokat ma prawo popierać spór z ograniczeniem do kosztów jemu w myśl art. 121 kpc. przypadających, a w razie odmowy przyznania tych kosztów przez Sąd, adwokat może nawet wystąpić w drodze osobnego sporu o te koszty przeciwko stronie ubogiej, jeżeli ta otrzymała poza sądownie zaspokojenie swego roszczenia w sporze, w którym był jej adwokatem.

Słuszność powyższego wyjaśnienia jest oczywista, jednakże nie uważam tego „wyjaśnienia" za uzasadnione de lege lata. Z powyższych wywodów wynika bowiem, że zwrot kosztów procesu należy się stronie, a nie adwokatowi, zaczem adwokat nie posiada samodzielnej legitymacji formalnej do popierania sporu nawet w zakresie należności adwokackiej (por. referat 46, Polski Proces Cywilny, nr 16, 17, 18, str. 549 i 550 z 1938 r.). Nadto w razie ugody stron co do istoty sprawy i wycofania pozwu brak jest przedmiotu sporu wobec powstania przesłanek z art. 215 i 375 kpc. do umorzenia postępowania. Dlatego wspomniane żądanie adwokata strony ubogiej spotka się z odmową przyznania adwokatowi jego należności i dla adwokata pozostaje jedynie droga osobnego procesu odszkodowawczego przeciwko stronie ubogiej lub także przeciwko jej przeciwnikowi w razie zmowy obu stron w celu pozbawienia adwokatowi jego należności (art. 134 kod. zob.). W braku zaś zmowy adwokatowi pozostaje droga procesu odszkodowawczego przeciwko stronie ubogiej, jeżeli ta strona otrzymała bezpośrednio od przeciwnika zaspokojenie swojego roszczenia wraz z przysądzonymi jej kosztami procesu.

VIII. Skutki zapłaty należności adwokackiej do rąk strony ubogiej.

Prof. Allerhand — wbrew pierwotnemu swemu zapatrywaniu (por. Komentarz do kpc. część I str. 132 uw. 1) — wystąpił ostatnio na łamach Polskiego Procesu Cywilnego (str. 602 i 603 z r. 1938) z poglądem, że adwokat nie traci swego prawa zaspokojenia, choćby przeciwnik zaspokoił roszczenia strony ubogiej. Prof. Allerhand wywodzi, iż strona uboga nie może udaremnić prawa adwokata do ściągnięcia kosztów przysądzonych na jej rzecz, gdyż żądanie tej strony co do uiszczenia tych kosztów do jej rąk stanowiło by niedopuszczalne cofnięcie ustawowego pełnomocnictwa adwokata w powyższym zakresie. Nie zgadzam się z tym wywodem, ponieważ prawo do ściągnięcia należności adwokackiej, nadane art. 121 § 1 kpc., jest samoistnym uprawnieniem adwokata strony ubogiej, wypływającym bezpośrednio z ustawy, a nie ze stosunku pełnomocnictwa (por. wyżej pod IV). Przy ściąganiu swej należności adwokat strony ubogiej działa bowiem we własnym imieniu i na własny rachunek, zaczem jego czynności nie są wykonywane choćby w pośrednim zastępstwie strony ubogiej, jako mocodawcy. Nie można więc w tej mierze posługiwać się rzekomym argumentem niedopuszczalności cofnięcia pełnomocnictwa. Również wykładnia art. 121 § 2 kpc. oraz art. 78 ust. 3 prawa o ustroju adwokatury nie zdaje się przemawiać za bezskutecznością zapłaty należności adwokata do rąk strony obugiej. Przepisy te mówią o pierwszeństwie zaspokojenia przed roszczeniami osób trzecich lub przed innymi wierzytelnościami, zaczem dotyczą tylko przypadków zbiegu pretensji adwokata z pretensją innego wierzyciela, nie normują natomiast sposobu zabezpieczenia należności adwokata w odniesieniu do samej strony ubogiej. Z istoty bowiem rzeczy strona ta co do przysądzonego jej roszczenia występuje jako bezpośredni wierzyciel, nie może więc poza tym mieć do tego roszczenia osobnej pretensji (tj. innej wierzytelności) jako osoba trzecia. To też uzasadnienie rządowe do art. 78 ust. 3 prawa o ustroju adwokatury autorytatywnie stwierdza, że przepis ten ma należycie zabezpieczać roszczenia adwokata w stosunku do niewypłacalnego klienta, by wierzyciele klienta nie skorzystali wyłącznie lub częściowo z wygrania procesu przez adwokata

[17] Por. tezę 383 „Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Poznaniu w sprawach cywilnych zażaleniowych za lata 1920—1937".

[18] Por. Wiadomości Prawnicze Nr 3 str. 114 z 1938 r.

z pominięciem zaspokojenia jego należności. Innymi słowy według wspomnianego uzasadnienia ratio legis przytoczonego art. 78 ust. 3 prawa o ustroju adwokatury ma urzeczywistniać się przy zbiegu wierzytelności, gdy między adwokatem a wierzycielem strony powstaje zagadnienie, czyja pretensja ma być najpierw zaspokojona z przysądzonego stronie roszczenia. Z uwagi zaś na nieomalże tożsame wysłowienie art. 121 § 2 kpc. to samo odnosi się i do tego artykułu. Wspomniana ochrona według wyraźnego brzmienia ustawy ogranicza się zatem do pierwszeństwa zaspokojenia, przy czym przy podziale egzekucyjnym zajętego roszczenia, które przysądzono stronie ubogiej, adwokat musi wykazać swoją należność tytułem wykonawczym (art. 794 § 1 i 799 § 1 kpc.). Nie widzę więc podstaw do przyjęcia poglądu Allerhanda, jakoby adwokat poza wspomnianym pierwszeństwem zaspokojenia miał „mimo nazwy" prawo bezwzględne dalej idące, skuteczne także w stosunku do przeciwnika strony zastępowanej przez tegoż adwokata. Pogląd ten nie zasługuje na przyjęcie, jako wykraczający poza ramy wyraźnych przepisów ustawowych. Gdyby adwokatowi przysługiwało takie prawo bezwzględne, to przeciwnik nie mógłby skutecznie wpłacać należności adwokata do rąk zastępowanej przez tegoż adwokata strony, a należność ta nie mogła by być przysądzana tej stronie w ramach kosztów procesu. Przeto wyraźne przepisy kpc., dopuszczające przysądzenie należności adwokackiej tylko stronie lub interwenientowi, przemawiają przekonywująco przeciwko rzekomej bezwzględności uprawnień adwokata co do ściągnięcia lub zabezpieczenia jego należności. Skoro zaś prof. Allerhand zaznacza, że koszty wraz z należnością adwokata przysądza się stronie, przy czym w przysądzającym te koszty orzeczeniu nie tylko nie wspomina się o prawie adwokata, lecz nie można nawet umieścić wzmianki o tym, że z tych kosztów i z przysądzonego roszczenia adwokat strony ubogiej ma prawo zaspokoić swoją należność, — to nie ma podstawy z reguły zakazywać przeciwnikowi wypłaty całej przysądzonej sumy do rąk strony z pominięciem adwokata. Taka zaś wypłata, jako oparta na wyraźnym orzeczeniu sądowym w zaufaniu do wiążącej treści tegoż orzeczenia może uchodzić za bezwzględnie skuteczną i w pełni umarzającą przysądzone roszczenie wraz z kosztami procesu. To też nawet w razie przyjęcia, że prawo zaspokojenia się adwokata jest jakoby ustawowym prawem zastawu na przedmiocie, należącym do strony (por. orzeczenie Sądu Najwyższego 261 z 1938 r.), trzeba by uznać takie prawo zastawu za skuteczne wyłącznie w odniesieniu do osób trzecich, poszukujących swych wierzytelności z powyższego przedmiotu, a nie w odniesieniu do przeciwnika strony.

W świetle powyższych wywodów nie pozbawionym zasadności jest zapatrywanie, że adwokatowi strony ubogiej służy prawo ściągnięcia swej należności dopóty, dopóki strona sama nie uzyskała od przeciwnika uiszczenia do jej rąk przysądzonego jej roszczenia wraz z kosztami procesu. Przy takim ujęciu zagadnienia strona mogła by ubiec adwokata i pozbawić go zaspokojenia jego należności z przysądzonego jej roszczenia i kosztów procesu.[19] Adwokat zaś strony ubogiej nie ma bezpośredniego sposobu uniemożliwić poczynań tej strony, zmierzających do pozbawienia go należnego mu wynagrodzenia i zwrotu wydatków i stanowiących oczywiste obejście art. 121 kpc. oraz art. 78 prawa o ustroju adwokatury.

Ubocznie przy tym zaznaczam, że ochrona z art. 78 ust. 3 prawa o ustroju adwokatury nie ma zastosowania, gdy nie doszło do wszczęcia postępowania, w którym by nastąpiło „przysądzenie" klientowi roszczenia. Ochrona ta polega bowiem na pierwszeństwie zaspokojenia z roszczenia „przysądzonego" (czy to wyrokiem, czy też innym orzeczeniem władzy publiczno-prawnej), w braku zaś „przysądzenia roszczenia" adwokat nie ma powyższej ochrony ani wobec klienta, ani też w stosunku do wierzycieli klienta.

IX. Wnioski de lege ferenda.

W wyniku tych rozważań dochodzę do wniosku, że wysłowienie ustawy zdaje się nie urzeczywistniać dostatecznie celu przepisów, a w każdym razie prowadzi do niepożądanych powikłań, których można by uniknąć przez poprawkę redakcyjną przy oczekiwanej nowelizacji kpc.

Warto przy tym wspomnieć, że wykładnia przepisu § 124 poniem. pc. zapobiegliwie usuwała omówione niedomagania; w myśl wspomnianej wykładni przysługiwało tak stronie, jak i adwokatowi przydzielonemu stronie na prawie ubogich, samodzielne prawo żądania ustalenia kosztów postępowania na rzecz strony lub bezpośrednio na rzecz adwokata z tym, że strona, wnosząca o ustalenie kosztów na swoją rzecz, była zobowiązana przedłożyć zezwolenie adwokata. Nadto z mocy § 12

[19] Por. Komentarz Litauera, uw. 1 do art. 121 kpc. oraz Demelius, Der neue Zivilprozess, str. 250.

poniem. ordynacji adwokackiej z dnia 9 lipca 1879 r.) w brzmieniu rozporządzenia Prezydenta R. P. z dnia 7 czerwca 1927 r. Dz. U. R. P. nr 54, poz. 473) adwokat miał prawo we własnym imieniu żalić się na uchwalę, ustalającą koszty.

Położenie prawne adwokata strony ubogiej doznało pogorszenia z chwilą wejścia w życie kpc. i polskich taryf adwokackich z dnia 13 lutego 1933 i 1 kwietnia 1933 (Dz. U. R. P. nr 11 poz. 77), które w §§ 27 względnie 25 z uwagi na swój kodyfikacyjny charakter uchyliły powyższe uprawnienia adwokackie,[20] nie wprowadzając wszakże w ich miejsce środków dostatecznie zabezpieczających należności adwokatów, przydzielonych dla stron ubogich. Dlatego uważam za wskazane przywrócić adwokatowi strony ubogiej samodzielne stanowisko w zakresie dochodzenia jego należności. Przyznawanie tej należności bezpośrednio adwokatowi strony ubogiej usuwało by wyżej zobrazowane trudności faktyczne, odpowiadało by poczuciu słuszności, zapewniało by urzeczywistnienie zamierzonej przez ustawodawcę ochrony odnośnych uprawnień adwokatów i całkowicie dało by się pomieścić w ramach zasad kpc.: Należność adwokata strony ubogiej zyskała by przymiot analogiczny z należnościami Skarbu Państwa z tytułu kosztów procesu. Za takim rozwiązaniem zagadnienia przemawia wspólna podstawa publicznoprawna omówionych roszczeń, należących do kosztów procesu, które z istoty rzeczy nie mieszczą się w „zwrocie kosztów“ stronie ubogiej. Skoro bowiem ta strona nie pokrywa z góry tych roszczeń i nawet nie jest a priori odpowiedzialna za ich pokrycie, — to tym samym strona uboga nie może mieć do przeciwnika roszczenia o zwrot sum, potrzebnych na uiszczenie tych należności, które stronę ubogą nic nie kosztują, nie powinny być więc zaliczane do jej kosztów. Dlatego też w ramach obecnego systemu kpc. zaliczanie należności adwokata strony ubogiej do sumy kosztów, które przeciwnik ma zwrócić tej stronie ubogiej, nie jest dostatecznie umotywowane i prowadzi do wyżej omówionych trudności, których można uniknąć przez wprowadzenie przepisu proceduralnego, nakazującego przyznawać bezpośrednio adwokatowi strony ubogiej sumę, należną mu tytułem wynagrodzenia i zwrotu wydatków.

Warto wspomnieć, że taki przepis nie był by niewypróbowaną nowością, gdyż (jak to wywiódł Allerhand w wspomnianej już pracy) np. procegura cywilna szwajcarska[21] z 1913 r. dla kantonów Zürich (por. § 88 ust. 1) i Lucern (por. § 309 ust. 2) przewiduje bezpośrednie przyznanie adwokatowi strony ubogiej jego należności od przeciwnika tej strony. Jeszcze dalej zaś idzie ochrona, przyznawana każdemu adwokatowi (a nie tylko ustanowionemu dla strony ubogiej) pod rządem prawa francuskiego,[22] które (w ślad za art. 16, tytułu 18, regulaminu procesowego Ludwika XIV z 1738 r.) w art. 133 Code de procédure civile z 1806 r. przyznaje adwokatowi prawo żądania przed wydaniem wyroku, by osobnym orzeczeniem przyznano koszty procesu bezpośrednio adwokatowi; w tym też kierunku poszła włoska procedura cywilna[23] (por. art. 373 i ustawy z dnia 27 października 1918 r. oraz z dnia 17 kwietnia 1925 r.). Stąd też piśmiennictwo naukowe francuskie i włoskie nieraz określa roszczenia adwokata co do kosztów procesu jako prawo, zbliżone do przysługującego wierzycielowi na podstawie art. 1166 kodeksu Napoleona (którą to normę utrzymuje w mocy art. XIV § 2 przep. wprow. kod. zob.) lub jako „mandatum in rem suam“, dawniejsza zaś literatura[24] uważała adwokata za właściciela kosztów, oddzielonych w myśl wspomnianych przepisów. Również przy obradach nad niemiecką procedurą cywilną rozważano kwestię takiego odłączenia kosztów procesu, które znalazło uprzednio wyraz w art. 122 procedury cywilnej bawarskiej z 1869 r.[25] Na terenie zaś obowiązywania nieznających odłączenia kosztów procesu ustaw procesowych (niemieckiej, austriackiej i rosyjskiej procedury cywilnej), zastąpionych przez kpc., oddawna

[20] Por. tezę 137 „Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Poznaniu w sprawach cywilnych zażaleniowych za lata 1920—1937“ oraz „Czasopismo Adwokatów Polskich, dział woj. zach. zeszyty 7—8 str. 115.

[21] Por. Heusler, Der Zivilprozess der Schweiz, str. 52, r. 1923, przytoczony (wraz z poniższą literaturą) przez Allerhanda.

[22] Por. Glasson - Tissier, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, r. 1929, tom III str. 150 i nast.

[23] Por. Chiovenda, La condanna nella spese giudizialli, str. 365 i nast., r. 1935.

[24] Por. Schling, Komentar über die französische Z. P. O. tom II str. 505.

[25] Por. Schmidt, Der bayerische Civilprozess, tom I str. 439 i nast. z 1870 r., por. także Hahn, Die gesammten Materialen zur Zivilprozessordnung, tom II str. 602 i nast. z 1880 r.

podkreślono[26] potrzebę przysądzania bezpośrednio adwokatowi należnych mu kosztów procesu. Nadarza się sposobność do urzeczywistnienia tych postulatów przy spodziewanej nowelizacji kpc., wobec czego na czasie jest rozstrząsanie wyżej omówionego zagadnienia, skoro według obowiązujących obecnie przepisów kpc. zabezpieczenie należności adwokata strony ubogiej nie jest wystarczające i wymaga wydatnego wzmocnienia.

[26] Por. Allerhand, Zabezpieczenie należności adwokata, r 1926 (odbitka z Głosu Prawa) oraz tegoż autora przytoczoną w odsyłaczu 2 pracę, str. 584 i 585.

ADWOKAT KOSZEWSKI
POZNAŃ

UTRZYMANIE W MOCY NIEPOKRYTEGO W CENIE NABYCIA WYMIARU NA TERENIE NIEMIECKIEGO KODEKSU CYWILNEGO WEDLE K. P. C.

Przepisy wykonawcze do postępowania egzekucyjnego (niżej w skrócie p. w. p. e.) regulują kwestię przejęcia wymiaru w razie licytacji w sposób dwojaki, wyraźnie ze sobą sprzeczny.

Art. LIV (54) p. w. p. e. postanawia, że przepisy art. XXXVI (36) p. w. p. e. obowiązującego na obszarze austriackiego kodeksu cywilnego będą odpowiednio stosowane także na obszarze Sądu Apelacyjnego w Poznaniu i Toruniu oraz Sądu Okręgowego w Katowicach.

Powyższy art. XXXVI (36) p. w. p. e. jest tak zredagowany, że treść jego nie może budzić wątpliwości.

Mianowicie jest tam powiedziane, że służebności, ciężary realne i wymowy poprzedzające prawo wierzyciela egzekwującego będą utrzymane w mocy bez potrącenia z ceny nabycia. Inne służebności, ciężary realne i wymowy będą utrzymane w mocy, jeżeli ich wartość ustalona przy szacowaniu znajdzie pokrycie w cenie nabycia.

Art. XXXVI (36) p. w. p. e. obowiązuje w myśl art. LIV (54) p. w. p. e. także w dzielnicy popruskiej.

Już z powtórzenia art. XXXVI (36) p. w. p. e. na dzielnicę popruską wynika, że kwestia ta musiała być rozważana przez ustawodawcę w związku z unormowaniem art. LIV (54) p. w. p. e. w innym sensie i kierunku niż to później ustalił art. LXIII (63) p. w. p. e.

Jeżeli więc art. LXIII (63) p. w. p. e. postanawia pod liczbą 4., że służebności lub ciężary realne wpisane jako wymiar utrzymuje się w mocy bez potrącenia z ceny kupna, to artykuł powyższy nie reguluje w całości kwestii kolejności hipotecznej i nie mówi nigdzie, że ciężary realne wpisane jako wymiar mają tym samym otrzymać z pogwałceniem prawa hipotecznego wyższą kolejność hipoteczną niż poprzedzające je hipoteki. I słusznie, bo materia ta należy do prawa gruntowego, a nie do prawa egzekucyjnego.

Art. LIV (54) i XXXVI (36) p. w. p. e. na naczelnym miejscu stawiają inną zasadę niż przepis art. LXIII (63) p. w. p. e.; artykuł ten nie uchyla w niczym tej konsekwencji wysnutej poprzednio przez art. XXXVI (36) p. w. p. e.; przyjąwszy jednak nawet wbrew temu, co wyżej powiedziałem, że ustawodawca w art. LXIII (63) p. w. p. e. miał zamiar ustanowić inną normę, diametralnie sprzeczną z art. XXXVI (36) p. w. p. e. istotne będzie z powodu zbiegu dwóch zupełnie przeciwnych przepisów w niniejszym wypadku rozstrzygnięcia, według którego b dwóch przepisów sprawę należy ocenić.

Gdyby istniały jakiekolwiek dane, że art. LXIII (63) p. w. p. e. miał zmienić w coś zupełnie przeciwnego przepis art. XXXVI (36) p. w. p. e., to niewątpliwie w literaturze prawniczej, w szczególności w protokółach Komisji Kodyfikacyjnej znalazłoby się wytłumaczenie powyższej racji, czego jednak brak, czyli, że niema motywu dlaczego art. LXIII (63) p. w. p. e. miałby iść przed art. XXXVI (36) p. w. p. e.

Gdyby więc ustawodawca zamierzał w istocie jako wyłączną normę dla tego rodzaju wypadków

ustanowić dla dzielnicy popruskiej art. LXIII (63) p. w. p. e. nie byłby z pewnością rozciągał na dzielnicę popruską art. XXXVI (36) p. w. p. e., gdyż przepis art. LXIII (63) p. w. p. e. tłumaczony skrajnie, to zn. jako przepis znoszący art. XXXVI (36) p. w. p. e.; niepodobno zaś przyjąć, że ustawodawca w tym samym dziale p. w. p. e. ustanawiał dwa przepisy wyraźnie ze sobą sprzeczne.

Może się to zdarzyć w dwóch różnych ustawach, lecz niepodobno posądzić ustawodawcę o taki brak rozwagi, aby w tym samym dziale na przestrzeni dziewięciu artykułów umieszczał dwa przepisy skrajnie sobie przeciwne.

Wzgląd logicznej interpretacji zniewala do przyjęcia, że art. LXIII (63) p. w. p. e. jest tylko posiłkową wykładnią art. XXXVI (36) p. w. p. e., przy czym należy przyjąć, że stawiając na pierwszym miejscu art. XXXVI (36) p. w. p. e. ustawodawca chciał temu artykułowi nadać znaczenie decydujące, tj. w pierwszej linii obowiązujące. Gdyby było inaczej, ustawodawca byłby najprawdopodobniej w rozdziale 4 p. w. p. e., w przepisach szczególnych dla okręgów Sądu Apelacyjnego w Poznaniu i Toruniu oraz Sądu Okręgowego w Katowicach, na pierwszym miejscu postawił treść art. LXIII (63) p. w. p. e. a zresztą powiedział, że poza tym stosuje się odpowiednio przepisy art. XXXVI (36) p. w. p. e.

Ustawodawca postąpił jednak odwrotnie, stawiając art. XXXVI (36) p. w. p. e. jako znacznie dalej idący na pierwszym miejscu, czym właśnie chciał dać poznać, że w pierwszej linii musi być stosowany art. XXXVI (36) p. w. p. e.

Dlatego należy ustalić, że antynomią istniejącą między art. LXIII (63) a XXXVI (36) p. w. p. e. należy rozwiązać w sensie art. XXXVI (36) p. w. p. e. tzn., że art. LXIII (63) p. w. p. e. może być tylko wtenczas stosowany, jeżeli nie stoją na przeszkodzie normy art. XXXVI (36) p. w. p. e.

Przyjąwszy jednak wbrew temu, że między tymi artykułami istnieje zupełna antynomia, której z mocy samego k. p. c. i ustaw wprowadzonych do k. p. c. nie można rozwiązać w ogóle i że jeden przepis wyklucza drugi, to przede wszystkim uwzględnić trzeba, że dotąd w dzielnicy popruskiej obowiązują przepisy prawa hipotecznego (kod. cyw. i ordynacja hipoteczna), które regulują kolejność praw rzeczowych, do których należy również wymiar zapisany jako ciężar realny.

Niewątpliwie ustawodawca, regulując prawo egzekucyjne, a utrzymując równocześnie wszelkie przepisy hipoteczne o kolejności zapisanych hipotecznie pretensji i praw i zupełnie ich nie zmieniając, postąpił logicznie, stojąc na jedynie słusznym stanowisku, że w pierwszej linii należy stosować art. XXXVI (36) p. w. p. e. a dopiero w drugiej linii posiłkowo art. LXIII (63) p. w. p. e.

Jeżeliby bowiem wolą ustawodawcy było ustanowić tak daleko idącą zmianę prawa hipotecznego jaką w istocie realizowałby art. LXIII (63) p. w. p. e. w jego skrajnej interpretacji, to nie mogłoby się to obyć bez zmiany przepisów hipotecznych. Takich zmian zaś ustawodawca nigdzie nie wprowadził i nawet niczym nie dał poznać, że zamierza te przepisy hipoteczne zmienić lub znieść.

Ponieważ nie można się liczyć z tym, że ustawodawca przepisów prawa hipotecznego nie znał, należy przyjąć, że przepis art. LXIII (63) wydał jako posiłkowy do art. XXXVI (36) p. w. p. e.

Gdyby bowiem art. LXIII (63) p. w. p. e. stosować wbrew art. XXXVI (36) p. w. p. e. i wbrew prawu hipotecznemu, natenczas niewątpliwie prawo jako lex specialis byłoby uchylone ogólniejszą ustawą postępowania cywilnego i ten wzgląd właśnie dobitnie wskazuje, że lex specialis, tj. kodeks cywilny i ordynacja hipoteczna derogują możliwości stosowania art. LXIII (63) p. w. p. e. jako przepisu ogólnego. Przepis zaś art. XXXVI (36) p. w. p. e. jest zgodny z prawem hipotecznym dzielnicy popruskiej.

Podkreślić poza tym wypada, że prawo hipoteczne jest prawem najwięcej rygorystycznym, konsekwentnym i nie ulegającym dyspozycji stron.

W prawie niemieckim występuje prawo hipoteczne z specjalną siłą i specjalnymi rygorami dlatego, że duch prawa niemieckiego, przywiązuje specjalne znaczenie prawu nieruchomości.

Gdyby więc ustawodawca chciał uchylić moc obowiązującą prawa hipotecznego przez art. LXIII (63) p. w. p. e., to postąpiłby analogicznie do art. II (2) p. w. p. e.: postanowiłby wyraźnie, że tracą moc przepisy ustaw specjalnych, w niniejszym wypadku prawa rzeczowego niem. k. c. i ordynacji hipotecznej.

Tego jednak ustawodawca nie uczynił i jest wykluczone, aby miał taki zamiar bo wtenczas powinien był uchylenie kolejności hipotecznej umieścić pomiędzy przepisami, które tracą moc, a więc np. w art. II (2) p. w. p. e.

Art. III (3) i IV (4) p. w. p. e. zachowują w mocy niektóre, nawet szczególnie uprawnienia o pierwszeństwie zaspokojenia; ustawodawca chcąc usunąć normalne pierwszeństwa z kolejności hipotecznej byłby to z pewnością specjalnie zaznaczył.

Art. LIII (53) p. w. p. e. podtrzymuje natomiast wyraźnie przepisy egzekucyjne zawarte w niem.. k. c. i między innymi także przepis § 1003 k. c. niem., który właśnie tyczy prawa hipotecznego.

Wynika to dalej z faktu, że k. p. c. wyraźnie uznaje kolejność przewidzianą ustawami hipotecznymi, bo w art. LXXIV (74) p. w. p. e. powiada wyraźnie, że odsetki od wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie korzystają z pierwszeństwa w równym stopniu z hipoteką także wedle k. p. c., o ile tyczą odsetek zgłoszonych w postępowaniu subhasty wedle u. p. c.

Kolejność wedle prawa hipotecznego uznaje sam k. p. c. a nie tylko p. w. p. e.: wynika to z § 2 art. 801 k. p. c., który wyraźnie mówi, że o ile suma podlegająca podziałowi nie wystarcza na zaspokojenie wierzytelności i praw, zabezpieczonych hipotecznie, to będą one zaspokojone w kolejności stosownie do przepisów prawa hipotecznego.

Z przepisu tego wynika:

a) że wierzytelności hipoteczne i prawa hipoteczne, tj. i ciężary realne są traktowane w art. 801 k. p. c. zupełnie równo,
b) że kolejność prawa hipotecznego jest wyraźnie jako obowiązującą uznaną.

Już ten przepis art. 801 k. p. c. sam usprawiedliwia pretendowane rozwiązanie.

Konsekwencji tej nie można ominąć, bo inaczej pewność hipoteczna, która stanowi ostoję kredytu, musiałaby zaniknąć i stan odmienny prowadziłby do konsekwencji bardzo niebezpiecznych, gdyż mógłby zachwiać kredytem realnym. Byłoby to wbrew prawu hipotecznemu i wprowadziłoby ograniczenie w zupełności obce i przeciwne obowiązującemu w całym rygorze prawu hipotecznemu.

Ponieważ konsekwencja niepokrycia w cenie nabycia w każdym razie prowadzi do wygaśnięcia wymiaru uzbędnia się rozprawa nad tym, jakie zachodziłyby różnice, gdyby np. wymiar był zapisany z kolejności przed egzekucją hipoteką lub po egzekwującej hipotece.

Przyjąwszy jednak niesłuszne tendencje rygorystycznego stosowania art. LXIII (63) p. w. p. e. jako wyłącznie decydującego, wymiar zapisany z kolejnością czasową nawet o kilkadziesiąt lat późniejszą niż istniejące już wówczas egzekwujące hipoteki, musiałyby być utrzymane w mocy poprostu z krzywdą wierzycieli hipotecznych, którym nagle powstałby groźny uzuspator w formie absolutnego — poza wszelką kolejnością — pierwszeństwa później zapisanego wymiaru. W wyniku prowadziłoby do tego, że starsze hipoteki wypadłyby a nowy nieraz zupełnie wymiar pozostałby w nocy. Że stan taki stanowi kardynalne naruszenie przepisów prawa hipotecznego o kolejności nie ulega kwestii.

Gdyby art. LXIII (63) p. w. p. e. uzyskał w orzecznictwie rolę dominującą, obciążony nadmiarem hipotek, właściciel mógłby zdać nieruchomość w zamian za zapisanie wymiaru osobie trzeciej i wtenczas wierzytelności hipoteczne zostałyby zupełnie albo znacznie zdegradowane. Pokrzywdzony wierzyciel miałby za sobą coprawda ochronę art. 288 k. z. ale konieczność korzystania z tej ochrony byłaby już dostatecznym dowodem, że pewność i zaufanie hipoteki stało się czczą formą. Do tego zaś dopuścić nie można, bo tendencja umniejszania pewności hipoteki (por. art. 134 ord. podatkowej) została doprowadzona już zbyt daleko.

Oczywiście miałem tutaj, jak w ciągu całych rozważań jedynie na myśli wymiar powstały zgodnie z przepisami art. 15 pr. ust. wykonawczej do kc., tj. powstały z zdania nieruchomości za wpis wymiaru.

Reasumując powtarzam:

Gdyby nawet istniała zupełna antynomia między art. XXXVI (36) a art. LXIII (63) p. w. p. e., to na podstawie art. 801 § 1 k. p. c. i na podstawie przepisów prawa hipotecznego (ord. hip. i prawo rzeczowe niem. k. c.) należy ją rozstrzygnąć na korzyść art. XXXVI (36) p. w. p. e.*

---

* Porównaj odmienne zapatrywanie wyrażone w postanowieniu S. A. w Poznaniu z dnia 17 IX 1938 ogłoszonym w niniejszym numerze.

DR TADEUSZ ZGAIŃSKI

KLAUZULA ARYJSKA W ZOBOWIĄZANIACH

System prawny, a w szczególności prawo cywilne jest i powinno być instytucją stałą w tym znaczeniu, że nie może ono ulegać zbyt częstym zmianom, gdy podrywałoby to stałość i zaufanie w stosunkach między obywatelami. Z drugiej strony jednak prawo przeznaczone jest dla ludzi żywych i dlatego nie może być od nich i od ich życia oraz wszelkich fluktuacji, jakie to życie ze sobą przynosi, oddzielone. Prawo takie byłoby bowiem po krótkim czasie nieżyciowe, bezduszne i skostniałe, a życie musiałoby jako silniejsze szukać sobie innych dróg ujścia, któreby były zaprzeczeniem prawa.

Dlatego też prawo cywilne unika niebezpiecznej kazuistyki i zawiera liczne przepisy niejako „ramowe", dzięki którym bieżące poglądy społeczeństwa czy pewnych jego odłamów lub pewnych okolic w dziedzinie moralności, obyczajów, zwyczajów, poglądów społecznych itp. mogą się przebijać na powierzchnię życia prawnego.

Tutaj też leży nadzwyczaj wdzięczne i doniosłe zadanie sądownictwa, a każdy praktyk prawa, sędzia wzgl. adwokat winien mieć oczy i uszy otwarte i duszę czułą na te przemiany, jakie życie i tarcia w społeczeństwie przynoszą. Oczywiście z góry zastrzec się należy, że podchwytywanie tych nurtów odbywać się musi z wielką ostrożnością, umiarem i subtelną wnikliwością, gdyż uwzględniać należy stopień, stałość i rozmiary zaszłej przemiany.

Bodaj, że największą taką przemianą ostatnich czasów jest stosunek społeczeństwa polskiego do kwestii żydowskiej. Obecnie już nie może nikt poważnie zaprzeczyć, że postawa antysemicka społeczeństwa jest prądem zwycięskim. Prąd ten musi skutkiem tego pociągać za sobą ślady w życiu prawnym. Istotnie też ślady te znaczą się już wyraźnie w ustawodawstwie, a wymienić tu wypada choćby ustawę o zakazie uboju rytualnego, o handlu i wyrobie dewocjonalii, o utracie obywatelstwa itd.

Społeczeństwo polskie prowadząc walkę ze zalewem żydowskim odgradza się od tego obcego mu świata przez wprowadzanie do organizacji swoich klauzuli aryjskiej a młodzież akademicka wywalczyła już sobie uznanie przez władze osobnych miejsc dla Żydów.

Również orzecznictwo sądowe nie może tych przemian nie zauważyć. I tak zarzucanie polakowi, że jest żydem, albo urzędnikowi, że brata się z żydem, uchodzi już obecnie za karalną zniewagę.

W tych warunkach sprawa dojrzała tak dalece, by do prawa cywilnego wprowadzić tak zwaną klauzulę aryjską. Podkreślić należy, że nie jest to takim całkowitym novum. Albowiem już dawno sądy nasze uznawały zasadę, że kontrakt sprzedaży nieruchomości może być zaczepiony i unieważniony, jeżeli później okaże się, że nabywcą jest żyd. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 grudnia 1922 r. (O. S. P. II nr 496) wypowiedział zapatrywanie: Nie może ulegać wątpliwości, że zaczepienie kontraktu na podstawie § 123 kod. cyw. mogłoby nastąpić także z tego powodu, że ktoś nie będąc polakiem i katolikiem, podstępnie zwiedzie stronę drugą, co do tych przymiotów i spowoduje ją do takiego oświadczenia woli...

Na tej zasadzie można już obecnie również unieważniać kontrakty najmu mieszkań czy ubikacji handlowych.

Z wyżej podanej tezy Sądu Najwyższego zdawałoby się wynikać, jakoby podstępne zwiedzenie zachodziło tylko wtedy, gdy Polak zawierający umowę sprzedaży czy wynajmu zapyta się swego kontrahenta, czy jest żydem, a ten temu zaprzeczy. Idzie jednak o to, by z góry przyjąć za podstawę stosunków umownych między ludnością polską a żydowską, że żyd lub pełnomocnik jego ma zawsze obowiązek wyraźnie przed zawarciem umowy zaznaczyć, że jest żydem, lub że zawiera umowę na rzecz żyda lub firmy żydowskiej.

W tym względzie teren jest już przygotowany przez dalsze tezy Sądu Najwyższego. Orzeczenie z dnia 5 XII 1930 r. (O. S. P. X nr 236) mówi: „zatajenie może uchodzić za podstępne zwiedzenie tylko wówczas, gdy *w myśl zasad uczciwości i zaufania* w obrocie oraz ze względu na szczególne stosunki między stronami wyjawienie pewnej okoliczności było obowiązkiem strony, a wyłącznie zatajenie tej okoliczności skłoniło drugą stronę do zawarcia umowy".

To samo mówi wyrok S. N. z dnia 13 V 1932 (Ruch Prawniczy i Ekon., str. 1051/1932): „Podstępne wprowadzenie w błąd może polegać albo na świadomym podaniu okoliczności nieprawdzi-

wych, albo na przemilczeniu okoliczności prawdziwych, gdy względy uczciwości i rzetelności, przyjętej w życiu potocznym, wymagały przedstawienia tych okoliczności. Czy strona przeciwna zaniedbała przekonać się o prawdziwym stanie rzeczy i dowiedzieć się o okolicznościach zatajonych, jest dla istoty i oceny podstępnego zwiedzenia obojętne."

Otóż uwzględniając zaszłe w ostatnich latach przemiany, a w szczególności powszechność poglądu, że zbrodnią jest po prostu, gdy Polak sprzeda nieruchomość żydowi, gdy wynajmuje jemu ubikacje, gdy kupuje u żyda lub gdy kupuje towar żydowski mogąc otrzymać taki sam towar pochodzenia polskiego, dalej uwzględniając, że wykroczenia polaków przeciwko tym zasadom piętnuje się imiennie i publicznie, czy to w prasie czy na zebraniach i że postępowanie takie polaka hańbi zawsze w oczach społeczeństwa polskiego a nawet sprowadza na niego i jego dzieci niejednokrotnie szykany i przykrości, wreszcie że żydzi posługują się tak często pośrednikami polakami, np. w handlu domokrążnym kilimami lub materiałami dla wprowadzenia kupujących w błąd, przyznać należy prawo obywatelstwa klauzuli aryjskiej w zobowiązaniach, polegającej na tym, że:

a) podstawą wszelkiej umowy zawieranej przez polaka jest domniemanie, że nie byłby on zawarł umowy, gdyby wiedział, że jego kontrahent lub osoba na rzecz której umowę zawarto, jest żydem lub że towar będący przedmiotem transakcji jest pochodzenia żydowskiego, gdyż nie może mu być obojętne, czy się nazwisko jego znajdzie bez jego winy i woli na łamach prasy z wyrazami potępienia;

b) uczciwość i zaufanie w obrocie wymagają, aby żyd lub przedstawiciel firmy żydowskiej lub kupiec, który chce sprzedać towar pochodzenia żydowskiego, tę okoliczność *wyjawili przed* zawarciem umowy, niechcąc się narazić na zarzut podstępnego działania.

Dla poparcia tych postulatów przytoczyć można jeszcze jedno orzeczenie Sądu Najwyższego z czasów już ostatnich z daty 29 I 37 r. mówiące: „Rozmyślne wprowadzenie w błąd może polegać na biernym zachowaniu się".

Jaka jest rozciągłość i jakie są skutki tak pojętej klauzuli aryjskiej jako podłoże wszelkich umów nie będę tutaj rozwijał, gdyż prowadziłoby to już za daleko. Pragnę jedynie podkreślić kilka zagadnień mogących wywołać dyskusję.

Otóż, ponieważ klauzula ta nie jest dotąd ujęta w kodeksie zobowiązań, o czym jeszcze powiem na końcu, a jedynie byłaby adoptowana przez orzecznictwo z powołaniem się na zasadę rzetelności i zaufania w obrocie, nie przysługiwałoby powołanie się na nią tym wszystkim, odnośnie których należałoby przyjąć, że dla nich kwestia, czy zawierają umowę ze żydem lub nie, jest obojętna, a więc wszystkim filosemitom. Obronę pod tym względem podnieść będzie miał prawo ten, który broni się przeciwko unieważnieniu umowy, a wynik zależny byłby w każdym poszczególnym wypadku od wyniku ewentualnego postępowania dowodowego. Zauważyć tu jedynie wypada, że np. zaczepienie umowy nie przysługiwałoby generalnie członkom takich zrzeszeń, które stoją na gruncie filosemickim.

Dalej pojęcie takie jak: żyd wzgl. firma żydowska, albo towar żydowski lub pochodzenia żydowskiego wymagały skrystalizowania w drodze orzecznictwa i pod tym względem adwokatura i sądownictwo polskie miałyby wiele do zrobienia. Są to tematy przez prawnictwo polskie dotąd unikane. Przyznać również należy, że częstokroć ustalenie tu nie będzie łatwe np. gdy idzie o spółki handlowe.

Warunkiem unieważnienia umowy jest, oczywiście by w *ciągu roku* od dnia wykrycia, że kontrahent jest żydem lub firmą żydowską, albo że towar pochodzi od żyda, zaczepiono tę umowę przez zawiadomienie *na piśmie drugiej strony* (art. 43 kod. zob.).

Zaczepienie umowy na zasadzie klauzuli aryjskiej ma znaczenie praktyczne przede wszystkim tam, gdzie umowa nie jest jeszcze całkowicie przez obie strony wykonana, lecz gdy wykonywanie jej jeszcze trwa. A więc np. przy umowach najmu i dzierżawy, przy ubezpieczeniach i przy kupnie na raty. Na skutek unieważnienia umowy winny obie strony wydać sobie wzajemnie to, co od siebie otrzymały i to w zasadzie w naturze, a gdyby zwrot w naturze był już niemożliwy, to wartość tej rzeczy. Zresztą przedmiot wydać potrzeba dopiero za równoczesnym zwrotem uskutecznionych wpłat.

Jednakże często się zdarzy, że przedmiotu zwrócić nie można, np. materiału, z którego zostało w międzyczasie uszyte ubranie. W takim razie należy zwrócić wartość tego materiału. Wartość ta nie jest oczywiście równą cenie sprzedaż-

nej, lecz cenie za jaką firma sprzedająca go zakupiła.

Cena umówiona umniejszy się zatem, o cały zysk firmy sprzedającej, gdyż kupujący ma zwrócić tylko to, co z majątku sprzedającego otrzymał niesłusznie a zatem bez uwzględnienia dochodu i bez zysku (cfr. Staudinger, str. 1673 do § 818 kc.)

Na zakończenie podkreślić należy, że pilne jest ustawowe uregulowanie tej kwestii. Aby podstawę jej rozciągnąć na wszystkich i uniezależnić ją od niepewności orzecznictwa, należałoby narazie dążyć do wprowadzenia odpowiedniej zmiany w kodeksie zobowiązań. Otóż ze swej strony wysunąłbym projekt dodania do art. 39 kod. zob. nowego ustępu jako § 2 o treści mniej więcej takiej:

Domniemywa się, że druga strona podstępnie wywołała błąd, jeśli zamilczała, że sama lub osoba na rzecz której umowę zawarła lub przedmiot transakcji jest pochodzenia żydowskiego.

DR JÓZEF PISAREK
ADWOKAT

STANOWISKO PRAWNE DZIECI POZAMAŁŻEŃSKICH W PROJEKCIE PRAWA O STOSUNKACH RODZICÓW I DZIECI

Dziecko nieślubne — określone w projekcie nazwą dziecka pozamałżeńskiego — *nosi nazwisko rodowe matki* (art. 77). *Nazwisko ojca* dziecko to przybiera *jedynie w wypadku nadania* dziecku nazwiska ze strony ojca przy dopełnieniu wymogów zakreślonych przepisem art. 77, łącznie z przepisem art. 87.

Również mąż matki może nadać swe nazwisko dziecku pozamałżeńskiemu swej żony przy uzyskaniu zezwolenia z art. 78. *Władzę rodzicielską* nad dzieckiem pozamałżeńskim *sprawuje* w zasadzie *matka*. Ojciec uzyskuje władzę rodzicielską nad dzieckiem wówczas, gdy dziecko to uznał za swoje i gdy je przy sobie wychowuje (art. 87).

Niezależnie od uprawnień przysługujących samoistnie matce do ojca nieślubnego (pokrycie kosztów połogu, porodu, kosztów trzechmiesięcznego utrzymania matki — a nawet zadość uczynienie za krzywdę moralną w razie przyrzeczenia małżeństwa — art. 79, 80) tak dziecko jak i matka mogą żądać w drodze powództwa *ustalenia ojcostwa* (art. 71).

Podkreślić należy, że projekt art. 73 przekreśla zarzut „plurium concubentium" przysługujący dotychczas pozwanemu ojcu w myśl § 1717 u. c.

Przepis bowiem art. 73 stanowi: „okoliczność, że matka w okresie poczęcia obcowała z innym *jeszcze* mężczyzną nie stoi na przeszkodzie ustalenia ojcostwa".

Konsekwencją wyroku ustalającego ojcostwo pozwanego jest przede wszystkim obowiązek utrzymania dziecka, obciążający tak ojca jak i matkę w stosunku do stanu majątkowego każdego z nich (art. 81) i to w zasadzie do 18-tego roku życia dziecka.

Dziecko ma jednak dalsze prawa tak do matki jak i do ojca nieślubnego. W myśl art. 76 *dziecko ma prawo wypływające z pokrewieństwa* do matki i jej rodziny a *także w stosunku do ojca*: „w razie dobrowolnego uznania dziecka przez ojca albo *prawomocnego ustalenia ojcostwa*".

Wyrok więc sądowy ustalający prawomocnie ojcostwo po stronie pozwanego będzie miał dalej idące konsekwencje w przeciwstawieniu do obecnie obowiązującego stanu prawnego.

Dziecko pozamałżeńskie uzyskuje bowiem prawo do wyposażenia z art. 37, *a ponadto i prawo spadkowe w odniesieniu do pozwanego*, przegrywającego prawomocnie spór o ojcostwo.

Stworzenie w projekcie tak daleko idącego uprawnienia dla dziecka pozamałżeńskiego — teoretycznie może zrozumiałego dążeniem do zatarcia różnicy pomiędzy dzieckiem ślubnym a nieślubnym — budzi jednak wątpliwość przy ocenie danego zagadnienia ze strony praktycznej.

Ojcostwo w żadnym wypadku pewnym nie jest. Wyrok w sprawach o ojcostwo opiera się na przesłankach dość zawodnych. Nawet sam fakt obcowania z pozwanym z natury rzeczy stwierdzają jedynie zeznania osoby zainteresowanej w wyniku sporu, a to zeznania matki dziecka, występującej już to w charakterze strony, już to w charakterze świadka. Ocena zeznań matki dziecka może być już zawodną, a ze zeznań tych nawet w razie ich wia-

rygodności wypływa tylko fakt stosunku w okresie oznaczonym w ustawie. Jeżeli nawet istotnie pozwany obcował z matką dziecka w okresie ustawowym, to jeszcze nie ma niezawodnego sprawdzianu, któryby umożliwiał stwierdzenie sędziemu, że ten pozwany jest istotnie ojcem dziecka, a nie ktoś z innych mężczyzn, którzy również z matką dziecka obcowali i w okresie ustawowym (przy czym ta ostatnia okoliczność obcowania innych mężczyzn nie zawsze wyjdzie na jaw w procesie sądowym). Wyrok więc sądowy — jakkolwiek stanowi powagę rzeczy osądzonej — nie wykazuje w rzeczywistości, czy istotnie pozwany jest ojcem dziecka.

Tymczasem według projektu treść tak wątpliwego i zawodnego orzeczenia — o ile chodzi o jego zgodność z rzeczywistością — skutkami swymi obejmowałaby nie tylko pozwanego, ojca dziecka, lecz też całą jego rodzinę, małżonka i dzieci, względnie nawet i dalszych krewnych. Jeżeliby więc nawet w poszczególnych wypadkach przyznanie dziecku praw spadkowych odpowiadało zasadom słuszności, w licznych wypadkach — w razie zaistnienia mylnego orzeczenia sądowego — dotykałoby ujemnie o wiele liczniejszą grupę osób. Byłoby to częstokroć powodem licznych tragedyj rodzinnych i stanowiło zachętę do licznych nadużyć ze strony matek dzieci pozamałżeńskich. Pozostawienie tego przepisu częstokroć zwracałoby się nawet przeciwko dzieciom pozamałżeńskim. Właśnie z uwagi na tak doniosłe konsekwencje orzeczenia sądowego, Sędzia wykorzystując uprawnienia z art. 73 § 2 (swobodnej oceny) projektu, oddalałby niekiedy powództwo o ojcostwo, czego nie czyniłby gdyby chodziło jedynie o rentę na utrzymanie.

Podkreślić też należy, że przeważającą część pozwów o ojcostwo będą rozstrzygać Sądy Okręgowe w II Instancji już ostatecznie wobec niedopuszczalności skargi kasacyjnej z uwagi na wartość przedmiotu zaskarżenia, co też nie wpływa dodatnio na jakość orzecznictwa sądowego. Tego zaś rodzaju wyrok o rentę na utrzymanie będzie stwarzał powagę rzeczy osądzonej dla dalszych roszczeń dziecka. Powód ma możność wykluczenia instancji kasacyjnej przez zgłoszenie odpowiednio dostosowanego wniosku w pozwie.

Te wątpliwości nie zachodzą w wypadku dobrowolnego uznania ojcostwa ze strony ojca.

W wypadku ustalenia ojcostwa orzeczeniem sądowym, roszczenia dziecka winny się ograniczyć jedynie do renty na utrzymanie z wykluczeniem praw spadkowych. Jeżeliby jeszcze przyznać jakieś uprawnienia dalsze dziecku pozamałżeńskiemu, to jedynie uprawnienia do wyposażenia w myśl art. 37 projektu.

KOMUNIKATY RADY ADWOKACKIEJ W POZNANIU

PISMO OKÓLNE NR 42

I. Zarządzenia Naczelnej Rady Adwokackiej.

1.

Art. 15 Pr. o u. a. — Sumienne spełnianie obowiązków.

Władze korporacyjne mogą wszcząć kroki przeciwko adwokatowi wtedy, gdy ujawniono po jego stronie niedopuszczalną nieznajomość przepisów prawa lub rażące zaniedbanie obowiązków obrończych.

Wydz. Wyk. 14 maja 1938 r. p. 21.

2.

Pokrywanie kosztów z kwot alimentacyjnych.

Wydz. Wyk. uznaje słuszność ustalonego w Izbie Poznańskiej zwyczaju, że z każdej otrzymanej w sprawie o alimenty kwoty adwokat może potrącić na pokrycie swych kosztów nie więcej niż $^1/_3$ danej kwoty alimentacyjnej.

3.

Odmowa wniesienia pozwu przez obrońcę z urzędu.

Odmowa ze strony adwokata wyznaczonego do obrony na prawie ubogich wniesienia pozwu, oparta na dokładnym zbadaniu podstawy do wniesienia pozwu i na przekonaniu się o bezzasadności roszczenia oraz zupełnym braku widoków pomyślnego przeprowadzenia sprawy, jest usprawiedliwiona i nie można jej uznać za zaniedbanie obowiązków.

Wydz. Wyk. 14 maja 1938 r. p. 36.

II. Orzecznictwo Dyscyplinarne.

4.

Art. 17 prawa o ustr. adw. z 1932 r. — Otrzymanie informacji od obu stron.

Adwokat opiera swój zawód na zaufaniu publicznym i obowiązuje go tajemnica zawodowa; nie może on jednocześnie obu stronom w tej samej sprawie udzielać porady prawnej lub otrzymywać od nich wyjaśnień, gdyż działałby w ten sposób na szkodę jednej z nich. Nieistotnym jest przy tym, czy adwokat otrzymał pełnomocnictwo od obu stron, ponieważ, będąc zapoznany przez jedną ze stron z okolicznościami sprawy i udzieliwszy jej porady, nie ma on prawa przyjąć obrony drugiej strony przeciwko swemu byłemu klientowi.

(Wyrok S. D. O. z d. 26 IX 1937 r. w spr. Nr 124/37 S. D.).

5.

Art. 15 pr. o ustr. adw. z 1932 r. — Zgłoszenie sprzeciwu przeciwko mianowaniu adwokata zarządcą przymusowym.

Adwokat działający w charakterze pełnomocnika dłużników uprawniony jest do zgłoszenia sprzeciwu przeciwko mianowaniu innego adwokata zarządcą przymusowym nad majątkiem nieruchomym, skoro uważa, że kandydat na zarządcę przymusowego nie posiada dostatecznych kwalifikacji, wymaganych przy prowadzeniu gospodarstwa rolnego i leśnego, i że poruczenie zarządu adwokatowi, nie posiadającemu kwalifikacji rolnika, nie leży w interesie jego mocodawców.

(Wyrok S. D. O. z 19 XII 1937 r. w spr. Nr 165/37 SD).

6.

Art. 15 pr. o ustr. adw. z 1932 r. — Korzystanie z amnestii w procesie karnym.

Adwokat nie powinien korzystać z amnestii w procesie karnym i stwarzać przez to pozoru ucieczki przed odpowiedzialnością; przeciwnie — obowiązkiem adwokata obwinionego w procesie karnym jest dążyć do oczyszczenia się przed sądem karnym z zarzutu dokonania przestępstwa, a uchylanie się od tego stanowi ciężkie wykroczenie przeciwko godności stanu.

(Wyrok S. D. O. z dnia 29 I 1938 r. w spr. Nr 153/37 SD).

7.

Art. 83 prawa o ustr. adw. z 1932 r. — Okoliczności łagodzące winę.

Wniesienie przez adwokata po wszczęciu postępowania dyscyplinarnego, podania do Rady Adwokackiej o rozłożenie na raty zaległych składek izbowych i uiszczenie odpowiedniej, stosownie do uchwały Rady, kwoty na rachunek zaległości, nie ma znaczenia dla ustalenia winy, może mieć jednak wpływ na wymiar kary.

(Wyrok S. D. O. z dnia 30 I 1938 r. w spr. Nr 177/37 SD.).

8.

Art. 15 prawa o ustr. adw. z 1932 r. — Odpowiedzialność adwokata za czynności sekretarza kancelaryjnego.

Adwokat jest odpowiedzialny cywilnie i dyscyplinarnie za czynności zwłaszcza w kwestii rozrachunków swego sekretarza kancelaryjnego.

Zawód adwokata oparty jest na zaufaniu publicznym; adwokatowi powierza się depozyty i kaucje z przeświadczeniem o ich bezpieczeństwie; dlatego też nadużycie tego zaufania lub niewywiązanie się z tych obowiązków i przerzucanie odpowiedzialności na pracowników kancelarii, za którą całkowicie odpowiada adwokat, stanowi wykroczenie przeciwko obowiązkom zawodowym.

(Wyrok S. D. O. z dnia 20 III 1938 r. w spr. Nr 203/37 SD.).

9.

Art. 15 prawa o ustr. adw. z 1932 r. — Zgłoszenie sprzeciwu przeciwko wykazowi kosztów.

Nie stanowi przekroczenia dyscyplinarnego wniesienie przez adwokata zażalenia na orzeczenie sądu o kosztach sporu, skierowanego nie przeciw wysokości, lecz przeciw poszczególnej pozycji wykazu kosztów; czynności jednak adwokata, zmierzające do zmniejszenia kosztów w tego rodzaju przypadkach, nie powinny wykraczać poza zakreślone etyką i godnością stanu.

(Wyrok S. D. O. z dnia 20 III 1938 r. w spr. Nr 11/38 SD.).

10.

Art. 16 prawa o ustr. adw. z 1932 r. — Niezachowanie terminu.

Obrońca z urzędu nie może się tłomaczyć z niedotrzymania terminu na wniesienie skargi do Najwyższego Trybunału Administracyjnego niedostarczeniem przez klienta niezbędnych do prowadzenia skargi dokumentów oraz brakiem dowodu doręczenia postanowienia, skoro bowiem uważał, iż skarga do N. T. A. nie ma podstaw, powinien był prosić o zwolnienie go od zastępstwa z urzędu, co się zaś tyczy terminu doręczenia, powinien po

otrzymaniu odpisu postanowienia sprawdzić i ustalić datę doręczenia tego odpisu.

(Wyrok S. D. O. z dnia 20 IIII 1938 r. w spr. Nr 8/38 SD.).

III. Zarządzenia i wyjaśnienia Okręgowej Rady Adwokackiej.

11.

W myśl pisma Prezesa Sądu Okręgowego w Poznaniu z 20 X 1938 r. przypominam PP. Członkom Izby, że opłaty sądowe, wynoszące ponad 50,— zł winny być w myśl § 2 rozp. Min. Spraw. z dnia 17 XII 1934 r. (Dz. U. R. P. Nr 109 poz. 971) w sprawie uiszczenia opłat sądowych, uiszczane gotówką w kasie sądowej, i proszę PP. Członków Izby o ścisłe przestrzeganie tego przepisu.

12.

Podaję do wiadomości PP. Członkom Izby i zastosowania się okólnik Przewodniczącego Sądu Pracy:

Okólnik

I. Przed Sądem Pracy może występować adwokat w sprawach, w których wartość sporu przekracza 300,— zł a to na podstawie art. 21 § 2 Prawa o Sądach Pracy. W takim razie sąd przyznaje wynagrodzenie dla adwokata według ogólnych przepisów o wynagrodzeniu adwokatów a więc według § 1 i nast. rozp. z 13 II 1933 r.

II. W sprawach, w których wartość przedmiotu sporu jest niższą aniżeli 301,— zł Sąd Pracy w Poznaniu w zasadzie adwokata do zastępstwa nie dopuszcza. Wyjątek stanowi okoliczność, iż pracodawca lub stowarzyszenie zawodowe, którego strona jest członkiem, ustanowi adwokata, jako stałego radcę prawnego. Okoliczność ta musi w każdym razie wynikać z załączonego do sprawy oryginalnego dokumentu.

W takim wypadku sąd dopuści adwokata do rozprawy jako zastępcę z tej racji, iż jest radcą prawnym, lecz w związku z tym adwokatowi nie przyznaje kosztów własnych tj. adwokackich o tyle, że wynagrodzenie to unormowane jest ryczałtowo między radcą prawnym względnie syndykiem a stroną.

III. Co do formy wykazania, że dany adwokat jest stałym radcą prawnym — wystarcza, że do pozwu załączy się oryginalne zaświadczenie, stwierdzające, iż dany adwokat jest wyłącznym doradcą mandanta, załatwiającym wyłącznie wszelkie jego sprawy przed sądem z wykluczeniem dalszych osób jakoteż, że pobiera z tego tytułu ryczałtowe wynagrodzenie.

Natomiast nie jest koniecznym przedkładanie samej umowy, dotyczącej ustanowienia adwokata syndykiem czy też doradcą prawnym jakoteż podawanie wysokości umówionego wynagrodzenia. Dokument stwierdzający okoliczności z art. 21 § 1 l. 3 Prawa o Sądach Pracy winien być zaopatrzony w opłatę stemplową w wysokości 5 zł (5,50 zł). Toteż na wypadek występowania w dalszej sprawie przed Sądem Pracy wystarczy powołanie się na złożony już dokument z podaniem daty złożenia.

Niezależnie od tego adwokat mimo, iż występuje na tej zasadzie, iż jest stałym doradcą, winien załączyć do sprawy plenipotencję, upoważniającą do wystąpienia przed sądem w danej sprawie, ponieważ zdaniem Sądu Pracy stwierdzenie, iż dany adwokat jest stałym doradcą nie jest równoznaczne z upoważnieniem jego przez mandanta do wystąpienia w sprawie.

IV. W celu ułatwienia pracy pp. adwokatom występującym na rozprawach przed Sądem Pracy w Poznaniu zamierzam umożliwić odbieranie bezpośrednio po ukończeniu danej sprawy sporządzonych na maszynie odbitek protokołów rozpraw. W ten sposób odpadłaby potrzeba sporządzania nazajutrz po terminach protokołów rozpraw, a jednocześnie zastępcy byliby w posiadaniu czytelnych odpisów protokołów o autentycznej treści i zawierających między innymi zeznania świadków.

W tym celu winien wszakże adwokat wzgl. jego substytut każdorazowo przed rozpoczęciem się jego sprawy wręczyć maszynistce-protokolantce papier, potrzebny do odbicia protokołu na maszynie.

(—) J. Schubert
Przewodniczący Sądu Pracy

13.

PP. Członkom Izby przypominam obowiązek stosowania się do zarządzeń i postanowień sądowych, zwłaszcza w wypadkach wyznaczenia obrońcą z urzędu w sprawach karnych.

Zdarzają się bowiem wypadki, że PP. Adwokaci wyznaczeni obrońcami z urzędu w sprawach karnych, nie mogąc z powodu przeszkód jawić się na terminie rozprawowym, zbyt późno o tym sądy karne zawiadamiają, a nawet tak późno, że zawiadomienia te wpływają do akt sądowych po terminie, wskutek czego sądy karne nie są w możności wydania odpowiednich zarządzeń w przedmiocie zmiany obrońcy wzgl. są zmuszone terminy rozprawowe odraczać.

Proszę PP. Adwokatów aby w razie niemożności wzięcia udziału w terminie rozprawowym zawiadamiali o tym sądy karne tak wcześnie, by sądy mogły wydać rozporządzenia w przedmiocie ewent. zmiany obrońcy wzgl. by PP. Adwokaci od siebie postarali się o osoby zastępców, by w ten sposób rozprawy karne normalnie odbyć się mogły.

14.

Na posiedzeniu Rady Adwokackiej w dniu 23 września 1938 r.

a) uchwalono jako tezę, że przyjęcie drugiego adwokata dla obrony interesów strony wymaga zgody pierwszego adwokata;

b) przyjęto normy wynagrodzenia adwokatów za wykonywanie czynności zawodowych w sprawach nieobjętych rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 1 IV 1933 r. (Dz. U. R. P. Nr 24 poz. 201).

§ 1.

Celem ustalenia wynagrodzenia adwokatów za czynności zawodowe w sprawach niżej wymienionych będą obowiązywały prócz przepisów niżej wyszczególnionych — przepisy paragrafów 1, 2, 3, 7, 8, 9, 10, 11, 22, 23 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 1 kwietnia 1933 r. (Dz. U. R. P. Nr 24 poz. 201).

§ 2.

Sprawy z proc. cyw. niem. i kod. post. cywilnego.

1. Za współdziałanie w postępowaniu celem próby pojednania poprzedzającej skargę (§§ 609, 610 po.) należy się adwokatowi wynagrodzenie w wysokości 30% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż. wym. rozp., biorąc jako obiekt roczny dochód męża.
2. Za zastępstwo w postępowaniu o pozbawienie własnej woli lub uchylenie takiego pozbawienia należy się adwokatowi za ogół czynności 100% (pełne) zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż. wym. rozp.
3. Za zastępstwo w postępowaniu sądowym o wszczęcie postępowania wywoławczego celem uznania za zmarłą lub uznania dokumentu za nieistniejący, należy się adwokatowi za ogół czynności 50% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż. wym. rozp.
4. Za sam wniosek o zabezpieczenie powództwa i zastępstwo na terminie sądowym celem rozpatrzenia zasadności tego wniosku należy się adwoktawi wynagrodzenie w wysokości 50% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż wym. rozp.
5. W wypadku, gdy adwokat ustanowiony jako pełnomocnik procesowy zlecił na żądanie strony zastępstwo przy rozprawie ustnej innemu adwokatowi zamiejscowemu, otrzymuje on niezależnie od przypadającego mu wynagrodzenia dodatkowe wynagrodzenie w wysokości 25% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż wym. rozp. z tym, że najniższe wynagrodzenie wynosi 15,— zł.

§ 3.

Sprawy upadłościowe.

A. Zastępstwo dłużnika.

1. Za wniosek o otwarcie postępowania upadłościowego należy się adwokatowi wynagrodzenie w wysokości 30% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż. wym. rozp.
2. Za ogół czynności wynikających z zastępstwa po wdrożeniu postępowania upadłościowego trwającego aż do zniesienia upadłości należy się adwokatowi wynagrodzenie w wysokości 70% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż. wym. rozp.

Wartość przedmiotu stanowi masa czynna. Jeżeli jednak masa czynna jest wyższa od masy biernej, wartość przedmiotu stanowi masa bierna.

B. Zastępstwo wierzyciela.

3. a) Za zgłoszenie pretensji wraz z czynnością dotyczącą sprawdzenia pretensji na terminie sądowym,
   b) za ogół czynności adwokata w postępowaniu celem zawarcia przymusowej ugody,
   c) za ogół czynności w postępowaniu podziałowym należy się adwokatowi wynagrodzenie oddzielnie za każdą z wyżej wymienionych czynności pod a) b) i c) 30% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż wym. rozp. z tym, że najniższe wynagrodzenie wynosi 15,— zł.

   Wartość przedmiotu stanowi wysokość pretensji.
4. Za wznowienie postępowania upadłościowego należy się adwokatowi wynagrodzenie określone § 3 ust. 1—3.
5. Wynagrodzenie za każde zlecenie oblicza się osobno bez względu na inne zlecenia.
6. Za prowadzenie sprawy upadłościowej w trybie zażalenia należy się adwokatowi za każdą instancję 25% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż wym. rozp. z tym, że najniższe wynagrodzenie wynosi 15,— zł.

§ 4.

Sprawy o zapobieganiu upadłości.

(Rozp. Prez. z 6 marca 1928 r. — Dz. U. R. P. Nr 27 poz. 244 obowiązujące na ziemiach b. zaboru austriackiego).

A. Zastępstwo dłużnika.

1. Za wniosek wniesiony do sądu o udzielenie odroczenia wypłat należy się adwokatowi wynagrodzenie w wysokości 30% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż. wym. rozp.
2. Za zastępstwo dłużnika na terminie (art. 8) należy się adwokatowi wynagrodzenie w wysokości 70% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż. wym. rozp. (z art. 1 i 2).

Wartość przedmiotu stanowi masa czynna. Jeżeli jednak masa czynna jest wyższą od masy biernej, wartość przedmiotu stanowi masa bierna.

3. Za zastępstwo w postępowaniu układowym należy się adwokatowi za ogół czynności spełnionych w tym postępowaniu wynagrodzenie w wysokości 50% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż. wym. rozp.

Wartość przedmiotu stanowi łączna suma wierzytelności przypadająca do zaspokojenia wszystkim wierzycielom, którzy zawierali układ z dłużnikiem.

B. Zastępstwo wierzyciela.

4. Za ogół czynności wynikających z zastępstwa wierzyciela w postępowaniu o zapobieganiu upadłości (odroczenie wypłat i post. układowe) należy się adwokatowi wynagrodzenie w wysokości 50% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż. wym. rozp Wartość przedmiotu stanowi wysokość wierzytelności.

5. Za prowadzenie sprawy w postępowaniu o zapobieganiu upadłości w trybie zażalenia należy się adwokatowi za każdą instancję 25% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż wym. rozp. z tym, że najniższe wynagrodzenie wynosi co najmniej 30,— zł.

§ 5.

Sprawy sądownictwa niespornego.

(Dz. Ust. Rzeszy z 1896 str. 339 i 771 i zbiór ust. pruskich z 1898 r. str. 249 obowiązujące na ziemiach b. zab. pruskiego i Patent Cesarski z 9 VIII 1854 r. — Austr. Dz. U. P. Nr 208 obowiązujące na ziemiach b. zaboru austriackiego).

1. Za wszelkie czynności dotyczące:
   a) sporządzenia wniosków,
   b) przygotowania i sporządzenia oświadczeń,
   c) wykonania zażaleń, wystosowanych do władz,
   d) stawiennictwo na terminach,

należy się adwokatowi wynagrodzenie oddzielne za każdą z wyżej wymienionych czynności pod a), b), c) i d) po 25% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż. wym. rozp. z tym, że najniższe wynagrodzenie wynosi 15,— zł.

Wartość przedmiotu w sprawach niemajątkowych ustala się wedle § 23 pr. ust. o kosztach sądowych z 25 lipca 1910 r. (Zb. ust. prusk. z 1910 r. str. 233 i z roku 1917 str. 13 w brzmieniu rozp. Prez. R. P. z 26 sierpnia 1927 r. Dz. U . R. P. Nr 78 poz. 677).

Treść przepisu z § 23 str. 168:

W sprawach niemajątkowych przyjmuje się jako wartość przedmiotu kwotę 3 000,— zł, wyjątkowo wyższą lub niższą, jednak nie wyżej 10 000,— zł a nie niżej 200,— zł.

2. Za zastępstwo w postępowaniu przed urzędami rozjemczymi dla spraw najmu i spraw rolnych należy się adwokatowi za ogół czynności wynagrodzenie w wysokości 50% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż. wym. rozp.

3. Za zastępstwo w sprawach postępowania spadkowego należy się adwokatowi za ogół czynności wynagrodzenie w wysokości 50% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż. wym. rozp. z tym, że najniższe wynagrodzenie wynosi 30,— złotych.

§ 6.

Sprawy waloryzacyjne.

1. Za ogół czynności wynikających z zastępstwa w postępowaniu waloryzacyjnym (przerachowanie wierzytelności — Dz. U. R. P. Nr 30 poz. 213 z 1924 r.) należy się adwokatowi wynagrodzenie za każdą instancję w wysokości 50%, gdy zajdzie przeprowadzenie dowodu ponadto dalsze 50% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż wym. rozp.

Wartość przedmiotu stanowi wysokość wierzytelności wierzyciela, we wniosku wymienionej.

§ 7.

Sprawy administracyjne.

1. Za prowadzenie sprawy przed sądami administracyjnymi należy się adwokatowi wynagrodzenie wedle zasad stosowanych przed sądami powszechnymi.

2. Za prowadzenie sprawy przed władzami administracyjnymi, skarbowymi, insp. pracy, magistratami itd. najmniej 25,— zł.

§ 8.

Sprawy depozytowe.

1. Za wnioski i inne pisma o wydanie lub przechowanie gotówki lub wartościowych przedmiotów do depozytu względnie z depozytu sądowego należy się adwokatowi wynagrodzenie w wysokości 10% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż. wym. rozp. z tym, że najniższe wynagrodzenie wynosi 15,— zł.

2. Za przyjęcie i wypłatę pieniędzy należy się adwokatowi 1% od sumy przyjętej do 10 000,— zł, od 10 000.— zł do 100 000,— zł $^1/_2$%, ponad 100 000,— zł $^1/_4$%.

§ 9.

Najniższe normy wynagrodzenia za wszelkie inne czynności nie wymienione w wyżej wymienionych paragrafach.

Adwokat otrzymuje najmniej następujące wynagrodzenie:

1. Za udzielenie porady prawnej bez oddania sprawy do zastępstwa, trwającej nie dłużej nad pół godziny:

a) w kancelarii w godzinach przyjęć lub przez telefon . . . . . . 10,— zł

b) w innej porze dnia na żądanie klienta . . . . 15,— zł

2. za odbycie konferencji:

a) z klientem poza kancelarią . . 40,— zł

b) wspólnie z innym adwokatem w sprawie przez niego prowadzonej 50,— zł

3. Za udzielenie opinii prawniczej umotywowanej na piśmie . . . . . 50,— zł

4. Za przejrzenie księgi wieczystej, rejestru handlowego, rejestru zastawu rolnego, rejestru zastawu drzewnego, rejestru okrętowego itp. lub też odrębnych akt sprawy sądowej lub administracyjnej poza prowadzoną sprawą dla klienta . . . . . . 25,— zł

5. Za zredagowanie skargi do władz policyjnych, śledczych lub prokuratorskich . . . . 30,— zl

6. Za udział przy akcie notarialnym 50 proc. obowiązującej taryfy notarialnej, najmniej . . . . 20,— zł

7. Za wniosek o udzielenie klauzuli wykonalności 15% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż. wym. rozp., najwyżej . . . . 100,— zł

8. Za wniosek o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu 30% zasadniczego wynagrodzenia z § 11 wyż. wym. rozp.

9. Za sporządzenie aktu sądownictwa niespornego, co do którego forma notarialna nie jest wymagana (§ 7) należy się adwokatowi wynagrodzenie 75% taryfy notarialnej.

10. Za wysłanie listu upominawczego należy się adwokatowi 10% stos. w § 11, najmniej . . . . 5,— zł

Normy powyższe mają charakter informacyjny.

15.

W wyroku z 5 VIII 1938 r. stanął Sąd Najwyższy na stanowisku, — iż „bezzasadny jest zarzut skargi kasacyjnej, że Sąd Apelacyjny nie ponowił dowodu z „wywiadu“ w K. K. O. m. Poznania. Kpc. nie zna dowodu z „wywiadu“, tylko dowód z dokumentów, który strona powołująca się na dokument powinna złożyć sądowi (art. 268 kpc.).

Rzeczą więc pozwanego było postarać się o odpowiednie zaświadczenie K. K. O. i złożyć je Sądowi Apelacyjnemu.“

(Wyrok S. N. z 5 VIII 1938 r. C III 2326/36 — I. I. C. 2402/36).

Wobec powyższego wyroku — zdaniem Rady Adwokackiej wskazanym jest w wypadku nieuzyskania potrzebnego dla sprawy zaświadczenia (wywiadu) powoływać przedstawicieli danej władzy na świadka.

16.

W wykonaniu uchwały Rady Adwokackiej z dnia 28 października 1938 r. przypominam PP. Członkom Izby, obowiązek posługiwania się wyłącznie imionami zawartymi w dokumentach urodzenia. Używanie innych imion samowolnie przybranych jest niedopuszczalne.

DZIEKAN OKRĘGOWEJ RADY ADWOKACKIEJ

(—) Koszewski

KOMUNIKATY RADY ADWOKACKIEJ W KATOWICACH

PISMO OKÓLNE NR 10

z dnia 21 października 1938 r.

Zarządzenia i wyjaśnienia Okręgowej Rady Adwokackiej w Katowicach.

1.

Podaję do wiadomości, że Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach na posiedzeniu w dniu 6 września 1938 r. ustaliła wysokość wynagrodzenia aplikanta przez patrona w jego kancelarii (art. 98 ust. 3 pr. o ustr. adw.) w sposób następujący:

a) do trzech lat aplikacji otrzymuje aplikant wynagrodzenie miesięczne najmniej 160,— zł;

b) po trzech latach aplikacji otrzymuje aplikant wynagrodzenie miesięczne najmniej 260,— zł.

2.

Podaję do wiadomości PP. Członków Izby, że Ministerstwo Skarbu decyzją z dnia 9 sierpnia

1938 r. dla okręgu Wydziału Skarbowego (Urząd Wojewódzki Śląski) w Katowicach ustaliło normy dochodowości netto adwokatów na rok podatkowy 1938 w następujących wysokościach:

Nazwa specjalności	Wysokość normy w procentach od obrotu				
	Obrót od 3 000 zł	Obrót od 3 000 do 9 000 zł	Obrót od 9 000 do 18 000 zł	Obrót od 18 000 do 30 000 zł	Obrót ponad 30 000 zł
1. Kancelarie: cywilne, administracyjne, skarbowe	45	50	55	60	65
2. Kancelarie karne	50	55	60	65	70

3.

Na zapytanie jednego z adwokatów — członka tut. Izby — jakie wynagrodzenie winien adwokat likwidować za zastępstwo swego klienta w sprawach z ustawy z dnia 5 lutego 1938 r. (Dz. U. R. P. Nr 9 poz. 54) w przedmiocie udzielenia ulg w sprawie długów hipotecznych — Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach udzieliła wyjaśniającej odpowiedzi, że:

a) o ile ustawę z dnia 5 lutego 1938 r. — w sprawie niektórych wierzytelności hipotecznych stosuje się w postępowaniu spornym — adwokat likwiduje wynagrodzenie (koszty) według stawek procesowych o wynagrodzeniu adwokatów z dnia 1 kwietnia 1933 r. (Dz. U. R. P. Nr 24 poz. 201),

b) o ile zaś ustawa z dnia 5 lutego 1938 r. ma zastosowanie w trybie postępowania niespornego (art. 3 l. 3) należy likwidować — w braku umowy — koszty adwokackie analogicznie jak w postępowaniu niespornym (§ 5 l. 1 norm wynagrodzenia adwokatów z 1 czerwca 1934 r. — załącznik IV do sprawozdania Rady Adwokackiej w Katowicach za rok 1933/34).

4.

Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach na posiedzeniu w dniu 23 września 1938 r. powołała w myśl art. 24 statutu Funduszu Wzajemnej Pomocy Adwokatów Izby Adwokackiej w Katowicach — Wydział Funduszu składający się z następujących osób:

1. dr Pach Andrzej, adw. w Katowicach — Przewodniczący Wydziału,
2. Stawski Jan, adw. w Chorzowie — zast. przew.,
3. Frank Roman, adw. w Katowicach — sekr.,
4. Sojka Edward, adw. w Katowicach — skarbnik,
5. dr Horawa Antoni, adw. w Katowicach — członek,
6. dr Reichmann Marek, adw. w Katowicach — członek,
7. dr Zygmunt Marienberg, adw. w Bielsku — członek.

5.

Podaję do wiadomości, że Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach postanowiła nie udzielać w zasadzie zezwoleń aplikantom adwokackim na uboczne zajęcia zarobkowe. W wyjątkowych tylko wypadkach Rada Adwokacka będzie udzielała zezwoleń, o ile odnośne zajęcie uboczne w niczym nie będzie przeszkadzało wykształceniu zawodowemu aplikanta. Zezwolenie takie może być wydane tylko z zastrzeżeniem odwołalności w każdym czasie, przy czym Okręgowa Rada Adwokacka może zezwolenie to cofnąć każdej chwili, gdy przyjdzie do przekonania, że odnośne zajęcie uboczne koliduje z wykonywaniem obowiązków aplikanta lub też stanowi przeszkodę w wykształceniu zawodowym.

6.

Podaję do wiadomości, że § 11 regulaminu dotyczącego dopuszczenia kandydatów do egzaminu adwokackiego i przeprowadzenia samego egzaminu został zmieniony wzgl. uzupełniony w ten sposób, że kandydat winien dołączyć do podania o dopuszczenie do egzaminu pracę seminaryjną O udzielenie mu tematu do tej pracy może kandydat prosić przewodniczącego Komisji Egzaminacyjnej nie wcześniej jak w ostatnim roku aplikacji, a sam termin do jej opracowania wynosi cztery tygodnie od otrzymania tematu.

Jeśli praca taka, która podlega ocenie na równi z pracami klauzurowymi nie zostanie złożona przy podaniu — Przewodniczący Komisji Egzaminacyjnej przesyła kandydatowi temat równocześnie z dopuszczeniem do egzaminu. Wypracowanie tematu złożone ma być do czterech tygodni.

DZIEKAN OKRĘGOWEJ RADY ADWOKACKIEJ

(—) Dr Stach Karol

OKÓLNIK OSOBOWY NR 10

z dnia 21 października 1938 r.

Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach ogłasza następujące zmiany personalne:

I. Adwokaci:

a) wpisany został na listę adwokatów:

1. dr Jazienicki Marian, b. referend. Prok. Gen. z siedzibą w Katowicach;

b) skreśleni zostali z listy adwokatów:

1. Napierała Michał w Katowicach — wskutek śmierci,
2. dr Blachnik Henryk w Chorzowie — wskutek śmierci,
3. dr Czapla Marian w Katowicach — na własną prośbę;

c) zmienił siedzibę:

1. dr Sandorski Bronisław z Katowic (Nowa Wieś) do Chorzowa I;

d) stawili wniosek o wpis na listę adwokatów:

1. dr Krupski Jarosław, em. sędzia grodzki — z siedzibą w Katowicach,
2. Wojciechowski Jan, b. adwokat — z siedzibą w Tarnowskich Górach,
3. Zwierzyński Antoni, egz. apl. adw. — z siedzibą w Katowicach,
4. Dyduch Józef, egz. apl. adw. — z siedzibą w Bielsku,
5. dr Burdowicz Roman, adwokat w Borszczowie — z siedzibą w Cieszynie lub Frysztacie,
6. dr Dawidowski Stanisław, b. sędzia grodzki — z siedzibą w Cieszynie,
7. dr Kazimierz Boryczko, em. wiceprokurator Sądu Okręgowego — z siedzibą w Katowicach lub w Chorzowie,
8. Pattek Janusz, b. wiceprokurator Sądu Okręgowego — z siedzibą w Cieszynie,
9. Munk Ernest, egz. apl. adw. — z siedzibą w Bielsku,
10. Trzciński Witold, b. sędzia grodzki — z siedzibą w Frysztacie.

II. Aplikanci:

a) stawili wniosek o wpis na listę aplikantów adwokackich:

1. Borzyszkowski Edmund, apl. adw. w Toruniu — pod patronatem adwokata dra Włodzimierza Kowala w Katowicach;

b) zostali skreśleni z listy aplikantów adwokackich:

1. dr Landsberg Otto ze Skoczowa z uwagi na przepis art. 103 lit. c pr. o ustr. adw.

DZIEKAN OKRĘGOWEJ RADY ADWOKACKIEJ

(—) Dr Stach Karol

ORZECZNICTWO

(SPRAWY CYWILNE)

30.

1. Osoby prawne czysto krajowe dla uzyskania na ich rzecz obciążenia nieruchomości, położonych w pasie granicznym, nie mają obowiązku przedkładania zezwolenia wojewody, o ile dokumentem publicznym (np. urzędowym zaświadczeniem powiatowej władzy administracji ogólnej) wykażą swój charakter czysto polski.

2. W postępowaniu hipotecznym wnioskodawca winien przedłożyć lub wykazać wszystkie przesłanki zawnioskowanego wpisu, Wydział zaś Hipoteczny nie ma prawa ani też obowiązku przeprowadzania z urzędu dochodzeń w celu ustalenia tych przesłanek.

Nad. i tezy ustalił M. Piekarski, s. gr. w Gdyni

Pismem z dnia 18 XI 1937 r. wniosła firma „Paged" o wpisanie hipoteki maksymalnej w kwocie 1 200 zł na nieruchomości Ostrzyce karta 25.

Wydział Hipoteczny Sądu Grodzkiego w Kartuzach wezwał wnioskodawczynię do przedłożenia w ciągu 6 tygodni zezwolenia Wojewody Pomorskiego na obciążenie nieruchomości w myśl art. 12 ust. 8 rozp. Prez. Rzplitej o granicach Państwa lub do wykazania, że wszystkie udziały znajdują się w ręku obywateli polskich i że w skład zarządu i władz nadzorczych wnioskodawczyni wchodzą jedynie obywatele polscy.

Wnioskodawczyni przedłożyła wypis aktu notarialnego z dnia 18 kwietnia 1935 r. L. rej. not. Jurkiewicza w Warszawie 917/35 stanowiącego protokół walnego zgromadzenia spólników spółki

oraz pismo Ministerstwa Rolnictwa i Reform Rolnych — Dyrekcji Naczelnej Lasów Państwowych z dnia 7 stycznia 1938 r., wyjaśniające, iż członkowie rady nadzorczej i dyrektor wnioskodawczyni są obywatelami polskimi, a udziały znajdują się w ręku bądź Skarbu Państwa, bądź Polskiej Agencji Morskiej w Gdyni.

Uchwałą z dnia 7 maja 1938 r. S. Gr. w Kartuzach oddalił na koszt wymienionej firmy wniosek o wpis hipoteki wywodząc w uzasadnieniu, że dokumenty te przedłożone nie usuwają przeszkód wytkniętych, skoro w myśl art. 180 kh. zbycie udziałów może nastąpić każdej chwili. Przyjąwszy nawet, że w dniu datowania pisma Dyrekcji Naczelnej Lasów Państwowych wszystkie udziały znajdowały się w rękach obywateli bądź osób prawnych polskich, brak byłoby podstaw do ustalenia, że w chwili wpisu hipoteki maksymalnej do księgi wieczystej (który to wpis decyduje o powstaniu hipoteki) udziały nadal znajdowały się w rękach obywateli polskich. Ponadto S. Gr. wyraził wątpliwość, czy Naczelna Dyrekcja Lasów Państwowych jest władna ustalać urzędowo fakt, w czyich rękach znajdują się udziały spółki, i przyjął za otwartą kwestię, czy wszyscy członkowie wyższych organów kierowniczych lub kontrolnych wnioskodawczyni są obywatelami polskimi. S. Gr. zauważył, że gdyby wnioskodawczyni zdołała wykazać dokumentem publicznym (§ 29 poniem. ord. hip.), iż wszystkie osoby wchodzące w skład jej organów nadzorczych lub kontrolnych i kierowniczych, są obywatelami polskimi, to dokument ten byłby bez znaczenia prawnego wobec przepisów art. 12 ust. 8 rozp. o granicach Państwa, gdyż w każdej chwili na mocy zgromadzenia spólników skład ten mógłby ulec zmianie (art. 195 § 3 i 197 § 1, 208, 209 § 2 kh.).

W tym stanie rzeczy zważywszy: 1. że na mocy art. 12 ust. 8 rozp. o granicach Państwa obciążenie nieruchomości położonych w pasie granicznym zobowiązaniami pieniężnymi na rzecz osób prawnych krajowych, w których to skład zarządów lub wyższych organów kierowniczych lub kontrolnych wchodzą cudzoziemcy, albo których chociażby część udziałów należy do cudzoziemców, wymaga zezwolenia właściwego wojewody, 2. że wnioskodawczyni nie przedłożyła zezwolenia Wojewody Pomorskiego ani nie wykazała braku powyższych przeszkód w terminie wyznaczonym Sąd Grodzki w oparciu o § 18 poniem. ord. hip. i § 1 popruskiej ustawy o kosztach sądowych — oddalił na koszt wnioskodawczyni wniosek o wpis hipoteki.

W zażaleniu wnioskodawczyni wywiodła, że odmowa wpisu hipoteki nie znajduje oparcia w art. 12 ust. 8 rozp. o granicach Państwa z dnia 23 XII 1927 r. (poz. 83 Dz. U. z 1937 r.), odnoszącym się tylko do cudzoziemców i nie przewidującym w nawiązaniu do całego art. 12 cytowanego rozp. żadnej ingerencji czy nawet kontroli władz sądowych nad stosowaniem ustawy o granicach Państwa. Przyjęte przez Sąd I instancji stanowisko w konsekwencji zdaniem żalącej się doprowadziło by w ogóle do niemożliwości uzyskiwania w pasie granicznym wpisów hipotecznych na rzecz polskich osób prawnych, albowiem Sąd Grodzki w Kartuzach żąda przedłożenia mu albo dokumentu wykazującego polskość firmy albo zezwolenia Wojewody w trybie art. 12 ust. 8 rozp. o granicach Państwa, a

I. w świetle wywodów Sądu I instancji każdy dokument o polskości osoby prawnej, wnioskującej wpis, jest bez znaczenia, gdyż w każdej chwili na mocy zgromadzenia spólników skład organów osoby prawnej może ulec zmianie.

II. w trybie art. 12 rozp. o granicach Państwa zezwolenia Wojewody uzyskiwać mogą wyłącznie osoby fizyczne lub prawne wymienione w ust. 1 tego art., do których nie należą polskie osoby fizyczne czy prawne, a zatem Wojewoda zezwolenia wymaganego przez Sąd nie może udzielić z przyczyn czysto formalnych.

Powyższe zażalenie jest dopuszczalne (§ 71 poniem. ord. hip.) i należycie założone (§ 73 tejże ustawy), a co do istoty sprawy uzasadnione, gdyż zaskarżona uchwała opiera się na niewłaściwej wykładni art. 12 ust. 8 rozporządzenia o granicach Państwa.

Wspomniane rozporządzenie jest w swym założeniu prawem o charakterze wyjątkowym, gdyż ogranicza wydatnie wolny w zasadzie obrót nieruchomościami granicznymi i wolną dyspozycję właścicieli co do obciążenia tych nieruchomości. Jako prawo wyjątkowe przepisy tegoż rozporządzeni nie ulegają wykładni rozszerzającej, a miarodajną jest wykładnia wyjaśniająca (interpretatio declarativa) — jak to orzekł S. A. w Poznaniu w uchwale z dnia 24 XI 1937 nr II Cz. X/1005/37 (por. Przegląd Notarialny nr 23 str. 531—537 z r. 1937 oraz tamże nr 24 str. 549 i 550), — przy czym wykładnia musi pozostawać w ramach, utrzymujących praktyczne znaczenie danego przepisu, gdyż nie można przypisywać ustawodawcy zamiaru powoływania do życia abstrakcyjnych norm prawnych, pozbawionych znaczenia użytkowego. W tym świetle zapatrywanie Sądu Grodzkiego, iż osoby prawne krajowe na obciążenie nieruchomości, położonych w pasie granicznym, w myśl art. 12 ust. 8 cyt. rozp. zawsze muszą uzyskać zezwolenie wojewody, gdyż żadnym dokumentem nie można wykazać, iż w skład zarządów tych osób lub ich innych wyższych organów kierowniczych lub kontrolnych nie wchodzą cudzoziemcy, albo chociażby część udziałów bądź akcyj tych osób nie należy do cudzoziemców, — nie może się utrzymać. Gdyby bowiem ustawodawca podzielał to zapatrywanie, to w art. 12 ust. 1 i 8 cyt. rozp. powiedział by po prostu, że wszystkie osoby prawne krajowe, — posiadające wyższe organy kierownicze lub lub kontrolne, udziały bądź akcje, — muszą uzyskać zezwolenie. Taka zaś dyspozycja prawna stawiałaby w istocie osoby prawne krajowe, także

posiadające organizację publiczno-prawną tj. instytucje państwowe, na równi z cudzoziemskimi osobami prawnymi, co nie mogło leżeć w zamiarze ustawodawcy, gdyż wykraczałoby poza cel omawianego rozporządzenia, wyrażony w art. 12 ust. 7 cyt rozp.; mianowicie omawiane normy mają zapewniać przede wszystkim bezpieczeństwo i porządek publiczny w pasie granicznym przez wykluczenie na tym terenie wpływów cudzoziemskich (por. postanowienie S. A. w Poznaniu z dnia 29 marca 1938 nr II CZ./d./263/38, Przegląd Notarialny nr 11—12 str. 274 z 1938 r.), o wpływach zaś takich nie może być mowy w przypadkach obciążania nieruchomości na rzecz instytucyj państwowych lub krajowych osób prawnych, pozostających wyłącznie w ręku polskim. Dlatego istota rzeczy wymagała rozróżnienia osób prawnych cudzoziemskich lub „quasi" cudzoziemskich (tj. według wysłowienia omawianego przepisu „osób prawnych krajowych, w których skład zarządów lub innych wyższych organów kierowniczych lub kontrolnych wchodzą cudzoziemcy, albo których chociażby część udziałów bądź akcyj należy do cudzoziemców) od osób prawnych „czysto" krajowych; rozróżnienie to wprowadził zatem sam ustawodawca, w art. 12 ust. 1 i 8 cyt. rozp., wobec czego wykładnia wymienionego przepisu musi je uwzględniać, a — zgodnie z ustaleniami powołanego na wstępie zasadniczego orzeczenia S. A. nr II Cz./X/1005/37: „po analizie treści cyt. art. 12 ust. 8 należy dojść do przekonania, że normodawca wyraził się w nim dokładnie, gdyż przez interpretację logiczną dochodzi się w efekcie do tych samych wyników, co przez wykładnię gramatyczną". Pogląd zaś zaskarżonej uchwały upada, jako nie liczący się z tymi wynikami i jako traktujący wbrew intencjom normodawcy czysto polskie osoby prawne na równi z cudzoziemskimi, co równa się nałożeniu na te polskie osoby prawne niezamierzonego ciężaru, stanowiącego zbędne utrudnienie obrotu gospodarczego i niepotrzebne obciążenie władz wojewódzkich wnioskami tych osób o zezwolenia na obciążenie na ich rzecz nieruchomości, położonych w pasie granicznym. Takie zaś wnioski uległy by odrzuceniu z przyczyn formalnych w razie niewykazania, iż w skład zarządów lub innych wyższych organów kierowniczych lub kontrolnych wnioskującej osoby prawnej wchodzą cudzoziemcy albo, że chociażby część udziałów bądź akcyj tej osoby należy do cudzoziemców: tylko bowiem osoby prawne krajowe o takim podkładzie cudzoziemskim muszą uzyskać wymienione zezwolenie, a wojewoda nie ma podstawy prawnej do udzielenia takiego zezwolenia osobom prawnym czysto krajowym. W wyniku tych rozważań dochodzi się do wniosku, że ostatnio wymienione osoby prawne czysto krajowe dla uzyskania na ich rzecz obciążenia nieruchomości, położonej w pasie granicznym, nie mają obowiązku przedkładania zezwolenia wojewody, o ile wykażą swój charakter czysto polski. Wykazanie zaś przesłanki w postępowaniu hipotecznym z mocy zdania drugiego § 29 poniem. ord. hip. może nastąpić wyłącznie przez przedłożenie stwierdzającego ją dokumentu publicznego, o ile ta przesłanka nie jest w Wydziale hipotecznym powszechnie znana. Zatem wbrew założeniom zaskarżonej uchwały Wydział Hipoteczny winien w tej mierze dokonać własnych ustaleń w oparciu o przedłożone przez wnioskodawcę dokumenty publiczne, przy czym Wydział Hipoteczny winien jest we własnym zakresie ocenić moc dowodową tych dokumentów. W niniejszej sprawie żalący się przedłożeniem wypisu wyżej opisanego aktu notarialnego co do założenia Spółki i zmiany umowy spółkowej, urzędowym pismem Ministerstwa Rolnictwa i Reform Rolnych (Dyrekcji Naczelnej Lasów Państwowych) i wreszcie przedłożeniem urzędowego poświadczenia Komisariatu Rządu w Gdyni z dnia 24 I 1938 r. wykazał, że wszystkie udziały firmy „Paged" Sp. z ogr. odp. w Gdyni znajdują się w rękach obywateli polskich oraz, że w skład zarządu i władz nadzorczych tej firmy wchodzą jedynie obywatele polscy. Te dokumenty publiczne Sąd Okręgowy poczytuje za wystarczające do wykazania w trybie z § 29 poniem. ord. hip. charakteru czysto polskiego wymienionej firmy, a prawdziwości zawartych w tych dokumentach urzędowych stwierdzeń Wydział Hipoteczny nie ma potrzeby badać, gdyż za prawdziwość przyjęły na siebie odpowiedzialność władze, które wydały dokumenty.

Niemiarodajne są również wątpliwości, wyrażone przez S. Gr., co do rzekomej nieaktualności tych dokumentów, skoro po ich wydaniu w każdej chwili na mocy zgromadzenia spólników skład osobowy danej osoby prawnej mógł by ulec zmianie. Troskę w tej mierze ustawodawca odjął Wydziałowi Hipotecznemu, jako sprzeczną z charakterem czynności urzędowych tegoż Wydziału, i powierzył ją powiatowym władzom administracji ogólnej, na żądanie których to władz w myśl art. 14 cyt. rozp. sądy orzekają o nieważności wszelkich czynności prawnych, zdziałanych w celu obejścia omówionych ograniczeń. Skoro zaś powiatowe władze administracji ogólnej powołane są do żądania sądowego stwierdzenia nieważności tych czynności, to tym samym władne są one we własnym zakresie swych czynności urzędowych dokonywać ustaleń co do charakteru cudzoziemskiego danej osoby prawnej; nie ma zatem podstawy do odrzucania w postępowaniu hipotecznym mocy dowodowej poświadczeń tych władz powiatowych, co do charakteru polskości przedsiębiorstwa.

Takim zaś poświadczeniem jest dokument Komisariatu Rządu Gdyni.

Warto przy tym dodać, że tylko władza rozporządzająca szybkim aparatem wykonawczym o dużym zakresie działania, może dokonać ustaleń, które wykraczają poza czynności Wydziału Hipotecznego, nie posiadającego dostatecznych środków do badania (ustalania) obywatelstwa polskiego nie tylko wszystkich członków wyższych orga-

nów kierowniczych lub kontrolnych danej osoby prawnej krajowej, lecz również wszystkich członków (spólników) tej osoby. To też w literaturze przedmiotu (por. J. Duda. Obrót nieruchomości w pasie granicznym. Przegląd Notarialny nr 7, str. 141 i nast. z 1937 r.) podniesiono, że o ile chodzi o spółki akcyjne, opierające się na mnóstwie akcyj na okaziciela, badanie to dla notariusza nie tylko będzie bardzo utrudnione i uciążliwe, ale nawet w przeważających przypadkach beznadziejne i że podobne trudności okażą się co do spółdzielni, a notariusz musi odmówić sporządzenia aktu, jeżeli okaże się iż choćby tylko jeden członek jakiegokolwiek wyższego organu kierowniczego lub kontrolnego danej osoby prawnej krajowej lub choćby jej jeden członek zwyczajny (udziałowiec, spólnik, akcjonariusz itp.) jest cudzoziemcem; że w praktyce notariusz odmówi sporządzenia aktu na rzecz osoby prawnej krajowej, gdy strony nie będą mogły postarać się o żądane dowody braku cudzoziemskiego charakteru lub nie będą chciały starać się o nie z powodu zbyt wielkich kosztów i trudności. Z istoty rzeczy powyższe wywody odnoszą się do Wydziału Hipotecznego z tym podkreśleniem, że Wydział ten nie jest powołany do czynienia we własnym zakresie jakichkolwiek kroków w celu uzyskania podkładek, wykazujących brak charakteru cudzoziemskiego danej osoby prawnej, gdyż w postępowaniu hipotecznym wnioskodawca w myśl § 29 poniem. ord. hip. winien przedłożyć podkładki, a zbraku mocy obowiązującej § 12 poniem. ustawy o sądownictwie niespornym Wydział Hipoteczny nie ma prawa ani też obowiązku przeprowadzenia z urzędu dochodzeń w celu ustalenia faktów (por. tezę 381 „orzecznictwa S. A. w Poznaniu za lata 1920—1937").

Z tych przyczyn zaskarżona uchwała ulega uchyleniu, a sprawę należało przekazać sądowi I instancji do ponownego rozpoznania z pominięciem dotychczas wytkniętych przeszkód i bez policzenia kosztów dotychczasowego postępowania (§§ 10 i 108 popruskiej ustawy o kosztach sądowych). (Uchwała S. O. w Gdyni z dnia 17 VI 1938 r. nr I 3 CZ. 152/38).

31.

a) **Na Ziemiach Zachodnich ojciec działający jako ustawowy zastępca małoletniego dziecka, nie potrzebuje zezwolenia względnie zatwierdzenia sądu opiekuńczego dla skutecznego oświadczenia odstąpienia hipoteki, przysługującej dziecku — byleby odstąpienie nie było darowizną z mienia dziecka.**

b) **Pokwitowanie ojca z odbioru ekwiwalentu za odstąpioną hipotekę jest dostatecznym dowodem jej odpłatności.**

Nadesłał asesor sąd. Szymon Zemel

Dalsze zażalenie cedenta na odmowę wpisu przelewu jest środkiem prawnym z § 70 ord. hip., zostało wniesione na czas i w przepisanym trybie, a co do istoty sprawy jest dopuszczalne, gdyż zaskarżone rozstrzygnięcie polega na naruszeniu ustawy.

Pod poz. 1 działu III niniejszej nieruchomości wpisaną jest listowa hipoteka 7 000 mk. dla M. S. z Poznania i żony jego Balbiny, którzy żyli w wspólności małżeńskiej. W akcie z dnia 27 IV 1937 r. Michał S. w imieniu własnym i za nieletniego syna Stefana, w imieniu własnym i z tytułu spadkobrania po Balbinie S. odstąpili wierzytelność i hipotekę na rzecz Gminy stoł. m. Poznania, przy czym wnieśli i zezwolili na przepisanie powyższego odstąpienia w ks. wieczystej. Cesja zawiera wyraźnie wskazanie wierzycieli, że „Ekwiwalent 7 800 zł został uregulowany".

Mimo tej ostatniej wzmianki oba sądy niższe oddaliły wniosek o wpis cesji z umotywowaniem, że żałący się nie wykazali, że „rzeczywiście ekwiwalent otrzymali, co nie wynika z ich jednostronnego oświadczenia, nie popartego żadnym dowodem".

Powyższe stanowisko jest nietrafne. W myśl ustalonego i niewątpliwego poglądu literatury i orzecznictwa do § 1643 ust. 1 łącznie z §§ 1821 ust. 1 p. 1 i ust. 2 poniem. kc. ojciec działający jako ustawowy zastępca małoletniego dziecka nie potrzebuje zezwolenia względnie zatwierdzenia sądu opiekuńczego dla oświadczenia odstąpienia hipoteki, przysługującej dziecku (por. Güthe — Triebel, tom II, str. 1756, wyd. z 1925 r. oraz Staudinger wyd. 7/8 z 1913 r. uw. II, 1 do § 1643 B. G. B.). Jedyne zastrzeżenie w tym względzie zawiera § 1641 poniem. kc. zakazujący ojcu sporządzenia darowizn w zastępstwie dziecka, co jednak stanowczo nie ma miejsce w danym razie, skoro cesją z dnia 27 IV 1937 r. wyraźnie stwierdza, że ekwiwalent przelanej pretensji został uregulowany i to w kwocie 7 800 zł. Jest to więc wyraźne pokwitowanie, złożone przez Michała S. w imieniu nieletniego syna Stefana, z odbioru pewnej sumy za przelanie hipoteki, wobec czego upadają wszelkie wątpliwości co do darmego czy odpłatnego charakteru cesji, a nadto udowodniony jest — dokumentem pisemnym o podpisie publicznie uwierzytelnionym (§ 29 ord. hip.) — sam fakt zapłaty ekwiwalentu. Dlatego zbędnym (a właściwie nawet niedopuszczalnym, bo dokonanym w III instancji) było dodatkowe przedłożenie przez żałących się oddzielnego wierzytelnego odpisu pokwitowania z daty 27 IV 1937 r., stwierdzającego fakt odbioru przez żałących się 7 800 zł z tytułu scedowanej hipoteki. W każdym razie, jakkolwiek to novum w III kasacyjnej instancji nie może być uwzględnione, to jednakowóż potwierdza ono niesłuszność wątpliwości obu sądów co do odpłatności cesji. (Uchwała S. A. w Poznaniu z dnia 2 XI 1937 r. — II CZ (X) 1251/37).

32.

a) Komunalne kasy oszczędności są korporacjami publiczno-prawnymi i jako takie mogą na ziemiach zachodnich nabywać nieruchomości (leżące poza pasem granicznym) bez zezwolenia władzy administracyjnej.

b) Nieistotny jest zarzut braku zezwolenia wojewody z § 1 rozp. Min. Spraw Wewn. z dnia 22 I 1937 r., podniesiony w postępowaniu zażaleniowym z art. 724 kpc. w stosunku do nieruchomości położonej w pasie granicznym, ale przybitej na rzecz nabywcy przed dniem 1 lipca 1937 r.

Nadesłał asesor sąd. Szymon Zemel

Dalsze zażalenie Miejskiej K. K. O. w Lesznie na odmowę przybicia egzekwowanej nieruchomości jest środkiem prawnym przewidzianym art. 724 kpc., założone zostało w trybie art. 419 i nast. kpc. a co do istoty sprawy jest uzasadnione z następujących przyczyn.

K. K. O. są „Korporacjami publiczno-prawnymi" w rozumieniu art. 2 rozp. Komisariatu Naczelnej Rady Ludowej z dnia 25 VI 1919 r. o zezwoleniu na przewłaszczenie nieruchomości (Tyg. Urzęd. nr 27, str. 140). Z art. 1, 2 i 3 rozp. Prez. Rzp. z dnia 24 X 1934 r. o K. K. O. (Dz. U. poz. 868) wyraźnie bowiem wynika, że kasy te, jako zakłady o osobowości prawnej, zorganizowane przez związki Komunalne, a mające do spełnienia zadania gospodarcze o charakterze publiczno-prawnym, są instytucjami publiczno-prawnymi (por. tezy 93 i 543 „Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Poznaniu" oraz uwagę do tezy nr 518 op. cit.). Tym samym K. K. O. zwolnione są od obowiązku przedkładania zezwolenia władzy administracyjnej z art. 1 rozp. z dnia 25 VI 1919 r., gdyż art. 2 cyt. rozp. zwalnia od tego obowiązku wszelkie alienacje na rzecz „korporacyj prawa publicznego".

Niesłusznie przeto S. O. odmówił M. K. K. O. w Lesznie przybicia tylko z tego powodu, że nie przedłożyła na licytacji w dniu 2 VI 1937 r. zezwolenia na nabycie egzekwowanej nieruchomości.

Zachodzi zatem nierozpoznanie istoty sprawy przez S. O. w sensie art. 408 kpc. (por. tezę nr 55 „O. S. A."), uzasadniające konieczność odesłania sprawy temuż sądowi do ponownego rozstrzygnięcia, zwłaszcza gdy jeszcze nierozpatrzone zostały inne zarzuty zażalenia dłużnika.

S. A. zauważa nadto, że rozstrzygnięcie S. O. było również dlatego niesłuszne, że w aktach komorniczych Km 1935, znajduje się zezwolenie Starosty Powiatowego Leszczyńskiego z dnia 1 VI 1937 r. dla Miejskiej K. K. O. w Lesznie na nabycie egzekwowanej nieruchomości „w terminie subhastacyjnym w dniu 2 VI 1937 r.". Co prawda w protokole komorniczym z dnia 2 VI 1937 r. znajdują się słowa: „obecnym podano do wiadomości, że nabywca winien przedłożyć zezwolenie Wydziału Powiatowego w Lesznie na nabycie nieruchomości", ale jest to typowy w takim przypadku zwrot formularzowy, stosowany przez komorników w formularzach protokołów licytacji, z którego bynajmniej nie wynika, że Miejska K. K. O. w Lesznie zezwolenia nie przedłożyła. Raczej zachodzi tu tylko przeoczenie komornika, który zapomniał w protokole zaznaczyć, że zezwolenie do akt zostało złożone. Należy przy tym przyjąć, że samo złożenie zezwolenia władzy administracyjnej do akt sądowych lub komorniczych przed licytacją, równoznaczne być musi ze „złożeniem" zezwolenia, wymaganym przez art. 702 kpc., gdyż odmienne założenie byłoby formalizmem i werbalizmem sprzecznym z intencjami cyt. przepisu (por. podobne orzeczenia tutejszego S. A. II CZ (d) 928/37 z dnia 31 VIII 1937 r. i II CZ (d) 762/37 z 12 VIII 1937 r.).

Wreszcie z urzędu nadmienia S. A., że w danej sprawie zbędne jest zezwolenie z § 1 rozp. Min. Spraw Wewn. z dnia 22 I 1937 r. w sprawie wykonania rozp. Prez. Rzp. o granicach Państwa (Dz. U. R. P. nr 12, poz. 84) jakkolwiek cały powiat leszczyński leży w pasie granicznym. Nowe bowiem przepisy o nabywaniu nieruchomości w pasie granicznym weszły w życie dopiero z dniem 1 lipca 1937 r. (§ 1 cyt. rozp. Min. Spraw Wewn. z dnia 19 IV 1937 r.), a w myśl ustalonego orzecznictwa do art. 720, 728 kpc. w związku z § 873 poniem. kc. i § 22 ord. hip., nabywca licytacyjny uzyskuje własność egzekowanej nieruchomości od dnia ogłoszenia bądź doręczenia postanowienia o udzieleniu przybicia bez względu na postępowanie zażaleniowe z art. 724 kpc. (które nie jest warunkiem zawieszającym nabyte przez przybicie prawo własności) i niezależnie od sprostowania tytułu własności w księdze wieczystej (por. orzeczenia tut. S. A. II CZ (d) 762/37 z dnia 12 VIII 1937 r. i II CZ (d) 694/37 z dnia 23 VIII 1937 r.). (Uchwała S. A. z dnia 19 X 1937 — II CZ (d) 1116/37).

33.

Niewymagalny dług rolniczy może być zabezpieczony drogą wpisu hipoteki sądowej, który nie jest czynnością egzekucyjną.

Nadesłał sędzia grodzki Jan Wiśniewski, Świecie

Wyrokiem z dnia 7 stycznia 1932 r. zasądzony został Ferdynand W. na zapłacenie Franciszce B. kwoty 15 000 zł z odsetkami, wraz z kosztami postępowania, które uchwałą z dnia 21 września 1934 r. przyznano powódce w wysokości 1 630,80 zł. Powyższe orzeczenia stały się prawomocne.

Po śmierci dłużnika przepisano klauzulę wykonalności na powyższych tytułach przeciwko spadkobiercom zmarłego, a między innymi Władysławowi W., zapisanemu od dnia 1 grudnia 1928 r. właścicielowi nieruchomości Różanna wyk. L. 25.

Pismem z dnia 22 VI 1936 r. Franciszka B. wniosła o zapisanie na podstawie art. XVII i LXVI przepisów wprow. prawa o sąd. post. egzek. hipoteki sądowej na wyżej wymienionym gruncie, ce-

lem zabezpieczenia wierzytelności wynikającej z wyroku S. O. w Bydgoszczy z dnia 7 stycznia 1932 r., oraz z uchwały tego sądu z dnia 21 IX 1934 r.

Uchwałą z dnia 23 IX 1936 r. S. Gr. w Świeciu odmówił powyższemu wnioskowi z uwagi na to, że należność powódki, jako podpadające pod działanie przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 X 1934 r. o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych (Dz. U. 1936 r. poz. 59), jest obecnie niewymagalna, z mocy zaś art. XVII przep. wpr. pr. egz. łącznie z art. 526 kpc. tylko wierzytelności wymagalne mogą być zabezpieczone wpisem hipoteki sądowej.

Zażalenie zostało uchwałą S. O. w Grudziądzu oddalone. W motywach tej decyzji sąd II instancji podzielił stanowisko prawne wydziału hipotecznego, podnosząc nadto, że jeżeli wierzycielka domaga się wpisu hipoteki sądowej dla swej pretensji, winna orzeczeniem Urzędu Rozjemczego wykazać, iż jej należność nie jest długiem rolniczym.

W dalszym zażaleniu, które jest dopuszczalne (§ 78 ord. hip.) i zostało założone w prawidłowej formie (§ 80 ord. hip.) wnosi wierzycielka o uchylenie decyzji, obu niższych instancyj i zarządzenie wpisu hipoteki sądowej w myśl podania z dnia 22 czerwca 1936 r.

Środek prawny jest merytorycznie uzasadniony.

W myśl art. XVII przep. wprow. prawo o sąd. post. egzek. tytuł wykonawczy jest tytułem do wpisu hipoteki sądowej, kwota z mocy art. LXVI cyt. przepisów może być wpisana tylko jako hipoteka zabezpieczająca. Art. 526 kpc. podaje, że tytułem wykonawczym jest tytuł egzekucyjny (art. 527 kpc.), zaopatrzony w klauzulę wykonalności.

Według ustalonej judykatury wpis hipoteki sądowej odbywa się według przepisów prawa hipotecznego (por. orzecz. S. N. C II 33/37, ogłosz. w Przegl. Not. z r. 1937 nr 19, str. 21 oraz tezy nr 115 i 116 w „Orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu").

W omawianym przypadku wierzycielka przedłożyła tytuły egzekucyjne, zaopatrzone prawidłowo w klauzulę wykonalności, skierowane przeciwko zapisanemu właścicielowi nieruchomości.

Za przeszkodę do wpisu hipoteki sądowej nie można tu uznać przepisów ustawodawstwa oddłużeniowego dla rolnictwa, choćby nawet przyjąć, iż dług w stosunku do żalącej się jest długiem rolniczym.

Art. 3a rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 X 1934 r. o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych (Dz. U. poz. 59/36) zawiesza do dnia 1 X 1938 r. z mocy samego prawa wymagalność wszelkich długów rolniczych, powstałych przed dniem 1 VII 1932 r., a nie objętych przepisami art. 6 i 7. Z normy tej wypływa automatycznie odroczenie do dnia 1 X 1938 r. płatności kapitału i wszelkich powstałych do dnia 1 XI 1934 r. ubocznych należności długów rolniczych (ust. 2 art. 3a), o ile nie podpadają pod art. 6 i 7. W konsekwencji wierzyciele nie mogą przed upływem 1 X 1938 r. przystąpić do przymusowego ściągnięcia swoich należności określonych w art. 41 i dalszych cyt. rozp.

Przy wykładni postanowień rozporządzenia o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych — mających charakter przepisów przejściowych i wyjątkowych w stosunku do zasadniczych norm prawa prywatnego — nie można wychodzić poza cel zakreślony ustawodawstwem oddłużeniowym dla rolnictwa, a polegający na ochronie posiadaczy gospodarstw wiejskich przed utratą warsztatów pracy. Jakkolwiek tedy wierzyciele nie mogą z uwagi na przepisy tego ustawodawstwa przystąpić do przymusowego ściągania swoich należności od rolników, to jednak wolno im przedsiębrać czynności zmierzające do ustalenia, a nawet zabezpieczenia wierzytelności.

Wypada przy tym nadmienić, iż rozporządzenie o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych nakazuje nawet urzędom rozjemczym mieć na uwadze, aby bezpieczeństwo długu w okresie odroczenia nie uległo zmniejszeniu, i uzależnić udzielenie ulg od odpowiedniego zabezpieczenia długu (art. 61). W przypadkach ulg udzielonych z mocy samego prawa urząd rozjemczy jest władny na wniosek wierzyciela cofnąć dłużnikowi ulgi, gdy ten pogarsza zabezpieczenie rzeczowe lub w inny sposób zmniejsza bezpieczeństwo wierzytelności (art. 46).

Przepisy kpc. przewidują trzy zasadnicze sposoby egzekucji należności pieniężnych:

a) egzekucję z ruchomości,
b) egzekucję z wierzytelności pieniężnych i innych praw majątkowych, oraz
c) egzekucję z nieruchomości przez jej przymusową sprzedaż lub przez przymusowy zarząd.

Nie przewidziano zaś — w przeciwieństwie do ustawodawstwa poniemieckiego — wpisu hipoteki sądowej jako odrębnego sposobu egzekucji, zamieszczając normy dotyczące tej instytucji w przep. wprow. pr. egz. Zresztą S. N. wyjaśnił już pozytywnie w tym względzie dla ziem południowych w orzeczeniu z dnia 22 czerwca 1937 roku C II 331/37 (ogłosz. w Polskim Proc. Cyw. za r. 1937 nr 21, poz. 669), że wpis hipoteki sądowej nie jest egzekucją. Zasada ta może być — w drodze analogii — zastosowana i na ziemiach zachodnich. Wpis hipoteki sądowej ma zabarwienie egzekucyjne tylko o tyle, że wymaga się tytułu wykonawczego, który zastępuje zezwolenie dłużnika na wpis hipoteki.

Podobnie S. A. w Poznaniu (teza nr 118 w „Orzecznictwie S. A. w Poznaniu") wyjaśnił, że hipoteka sądowa zapewnia zabezpieczenie, a dopiero pośrednio i zaspokojenie roszczenia w postępowaniu egzekucyjno-podziałowym ze stopniem pierwszeństwa jej wpisu (art. 801 kpc.). Zaspokojenie to zatem może być uzyskane dopiero w drodze egzekucji z nieruchomości. Wszczęciu zaś lub kontynuowaniu tej egzekucji stoją na przeszkodzie

przepisy ustawodawstwa oddłużeniowego (np. art. 16 ustawy z dnia 28 marca 1933 r. o urzędach rozjemczych w jednolitym brzmieniu Dz. U. R. P. z r. 1936 nr 5, poz. 60). Tak samo wreszcie w Orzecznictwie S. A. w Poznaniu (por. tezy nr 390 i 452) wyjaśniono, że dla postępowania mającego na celu wpis hipoteki sądowej potrzebne jest odrębne pełnomocnictwo, oraz przyznanie prawa ubogich, jakkolwiek w procesie adwokat plenipotencję przedłożył, albo strona korzystała z prawa ubogich (por. art. 524 i 91 p. 2 kpc.).

Należy przy tym podkreślić, że ustawodawstwo — stanowiące w istocie jednolitą całość — nie zamierzało w swej tendencji do odebrania wierzycielowi możności wpisu hipoteki sądowej, celem zabezpieczenia należności w stosunku do posiadacza gospodarstw wiejskich, co również wynika z argumentu a contrario — z § 13 rozporządzenia Ministrów: Sprawiedliwości, Skarbu oraz Rolnictwa i Reform Rolnych z dnia 24 IV 1936 r. o szczegółowych zasadach postępowania układowego dla posiadaczy gospodarstw wiejskich (Dz. U. R. P. poz. 300). Przepis ten stanowi, że „z chwilą orzeczenia odroczenia wypłat, egzekucja przeciwko dłużnikowi z tytułu należności objętych odroczeniem wypłat nie może być wszczęta, a wszczęta ulega zawieszeniu. Nie mogą być również uzyskane hipoteki sądowe". Wykluczając tu wyraźnie możność wpisywania hipotek sądowych, normy oddłużeniowe nie miały zatem wyłączyć tego sposobu zabezpieczenia w innych przypadkach, gdzie powyższego ograniczenia nie zamieszczono.

Argument powyższy ma oczywiście znaczenie tylko w związku z innymi dla odzwierciedlenia tendencji przepisów oddłużeniowych.

Nie można w końcu pominąć i względów słuszności. Ograniczając wierzyciela — w interesie ochrony rolnictwa — w przymusowym ściąganiu pretensyj od posiadaczy gospodarstw wiejskich, nie byłoby słusznym pozbawić ich zarazem możności zapewnienia sobie korzystniejszego stopnia w ewentualnym przyszłym postępowaniu egzekucyjno-podziałowym tym bardziej, że dłużnicy mogliby obciążeniem swych gruntów zastawami umownymi, udaremnić realizację odroczonych należności. Nie wystarcza w tych przypadkach ochrona wierzycieli, przewidziana w art. 46 p. 3 rozp. o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych; będzie ona bowiem najczęściej niedostateczną, a nawet spóźnioną, gdyż zastosowanie cytowanego przepisu następuje dopiero na skutek dokonanego już pogorszenia zabezpieczenia rzeczowego lub zmniejszenia w inny sposób bezpieczeństwa wierzytelności przez dłużnika.

Mając powyższe na uwadze, należy przyjąć, że ustawodawstwo oddłużeniowe dla rolnictwa nie stoi w zasadzie (z wyj. np. § 13 rozp. z dnia 24 IV 1936 r.) na przeszkodzie wpisywaniu hipotek sądowych celem zabezpieczenia długów rolniczych.

Orzekając odmiennie, sądy niższe naruszyły ustawę, wobec czego należało orzec jak w sentencji, stanowiąc o kosztach w myśl § 108 popr. ust. o koszt. sąd. (Uchwała S. A. w Poznaniu z dnia 19 XI 1937 r. — II CZ (x) 286/37).

34.

W niespornym postępowaniu podziałowym w razie wyłonienia się spornych punktów co do ustalenia masy spadkowej i sposobu jej podziału, Sąd Grodzki nie jest władny do określenia wbrew woli któregokolwiek z uczestników warunków rozliczeniowych, lecz winien odroczyć postępowanie aż do załatwienia punktów spornych w drodze procesu cywilnego.

Nad. i tezy ustalił M. Piekarski, s. gr. w Gdyni

Dnia 3 II 1936 r. Jan P. zawarł związek małżeński z Anną J., która — po urodzeniu w dniu 29 XI 1936 r. dziecka imieniem Teresa Barbara — zmarła w dniu 8 XII 1936 r. bez pozostawienia rozporządzenia na wypadek śmierci. W celu przeprowadzenia rozliczenia spadkowego ustanowił S. Gr. w Kartuzach dla małoletniej Teresy Barbary P. kuratorem Franciszka D. Tenże sąd w poświadczeniu z dnia 28 VII 1937 r. stwierdził, że po Annie P. dziedziczą z ustawy: mąż jej Jan P. do ¼ części spadku oraz Teresa Barbara P. do pozostałych ¾ części spadku.

W wykazie majątku sporządzonym przy świadku dnia 30 XII 1936 r. wdowiec Jan P. podał, iż po zmarłej pozostała zapisana na nieruchomości Wielki Klincz wykaz L. 50 hipoteka, sprzęty domowe i kuchenne oraz bielizna i ubrania wartości 185,50 zł, tudzież wierzytelność wartości 21 zł. Nadto wdowiec Jan P. przyznał, że po ślubie otrzymał 563 zł posagu, twierdził wszakże, że pieniądze te zużyto na wesele, na wspólne wydatki małżeńskie, a wreszcie na pokrycie kosztów choroby i pogrzebu zmarłej. Powyższy wykaz majątku Jan P. uprzedzony przez sędziego opiekuńczego z art. 140 kk. potwierdził zaręczeniem w miejsce przysięgi. Z zaświadczenia zaś sołtysa Sikorzyny z dnia 6 X 1937 r. wynika, iż Jan P. nie posiada żadnego majątku, a według zawiadomienia sekretarza sądowego z dnia 16 IX 1937 r. wyżej wspomniana hipoteka została przepisana na spadkobierców Anny P. w myśl poświadczenia dziedziczenia. Kurator D. i dziadek spadkobierczyni Teresy Barbary P. Wiktor J. twierdząc, że po Annie P. pozostały ruchomości wartości 200 zł i gotówka posagowa w kwocie 563 zł, domagali się, by wdowiec Jan P. dokonał rozliczenia spadkowego przez ustanowienie na nabytej przez niego nieruchomości hipoteki w kwocie 530 zł na rzecz Teresy Barbary P. Na posiedzeniu dnia 18 XII 1937 r. S. Gr. w Kartuzach stwierdził, że uzna Jana P. za zwolnionego z jego zobowiązań rozliczeniowo-spadkowych, gdy tenże ustanowi na rzecz Teresy Barbary P. hipotekę w kwocie 300 zł, płatną w dniu jej pełnoletności lub wcześniejszego zamążpójścia. Na tę decyzję zażalili się kurator i Wiktor J., domagając się uchylenia

powyższego „rozliczenia spadkowego“ i przyjęcia wartości przypadłego nieletniej spadku na 550 zł.

Powyższe natychmiastowe zażalenie wpłynęło na czas dnia 21 XII 1937 r. i w odniesieniu do żalącego się kuratora jest ono dopuszczalne (§§ 20 i 96 poniem. ustawy o sąd. niesp.), gdyż kurator z mocy swego stanowiska powołany jest do strzeżenia praw kurandki, będących przedmiotem zaskarżonej uchwały. Natomiast uchwała ta w niczym nie uszczupla praw dziadka kurantki Wiktora J., któremu zatem nie przysługuje zażalenie na tę uchwałę (§ 20 tejże ustawy): w tej mierze zażalenie należało odrzucić na koszt Wiktora J. (§§ 1 i 108 popr. ustawy o kosztach sądowych).

Natychmiastowe zażalenie kuratora co do istoty sprawy okazało się uzasadnione, gdyż zaskarżona nim uchwała narusza § 95 poniem. utawy o sąd. niesp. Wobec wyłonienia się na rozprawie nad podziałem spadku punktów spornych co do ustalenia masy spadkowej i sposobu jej podziału S. Gr. winien był po zaprotokołowaniu odnośnych oświadczeń uczestników postępowania odroczyć to postępowanie aż do załatwienia spornych punktów w drodze procesu cywilnego. Ustawa nie upoważnia bowiem S. Gr. do sumarycznego postępowania i wydawania orzeczenia co do punktów spornych, gdyż przepisy §§ 86—99 poniem. ustawy o sąd. niesp. ograniczają rolę sądu spadkowego do pośredniczenia między uczestnikami postępowania rozliczeniowego w trybie niespornym, przewidując zatwierdzenia dobrowolnego układu rozliczeniowego. W ramach tych przepisów nie ma natomiast miejsca na odkreślenie wbrew woli któregokolwiek z uczestników warunków rozliczeniowych, jak to niedopuszczalnie uczynił sąd I instancji w zaskarżonej uchwale, krępując samodzielne uprawnienia kuratora co do rozliczenia spadkowego. Pomijając tedy badanie zasadności zaskarżonej uchwały, z przyczyn formalnych należało orzec jak wyżej, stanowiąc o kosztach w myśl art. 10 i 108 popruskiej ustawy o kosztach sądowych (Uchwała S. O. w Gdyni z dnia 27 V 1938 — I 3 CZ 8/38).

35.

a) **Odsetki od powstałej przed dniem licytacji należności pracownika, zatrudnionego w sprzedanej nieruchomości (lub w przedsiębiorstwach znajdujących się na tej nieruchomości i należących do dłużnika), ulegają zaspokojeniu w kategorii drugiej, tj. według przepisu art. 800 § 1 p. 2 kpc.**

b) **Koszty natomiast procesu w poszukiwaniu tych należności pracowniczych ulegają — z mocy art. 800 § 4 kpc. — zaspokojeniu w ostatniej kategorii (art. 800 § 1 p. 7), ale przed karami, grzywnami sądowymi, administracyjnymi i skarbowymi tudzież karami i podwyżkami stemplowymi.**

Nadesłał asesor sąd. S. Zemel

S. O. w Poznaniu zatwierdził orzeczenie S. Gr. w Szamotułach, którym tenże oddalił zarzuty przeciwko planowi podziału, w których żalący się pracownicy prosili o uwzględnienie w „kategorii II“ (z art. 800 § 1 p. 2 kpc.) obok pretensji głównej także odsetek i kosztów procesowych. Zdaniem S. O. przewiduje kpc. uprzywilejowanie odsetek i kosztów procesu tylko co do wierzytelności hipotecznych (art. 800 § 3 kpc.), z czego należy przyjąć, że co do innych uprzywilejowanych pretensyj odsetki i koszty procesu mogą być zaspakajane tylko w „kategorii VII“.

Dalsze zażalenie pracowników jest środkiem prawnym z art. 792 § 3 kpc., zostało wniesione na czas i w przepisanym trybie, a co do istoty sprawy jest częściowo uzasadnione z następujących przyczyn.

Rozwiązanie niniejszego zagadnienia sprowadza się do rozstrzygnięcia pytania, czy odsetki od należności pracowników, zatrudnionych w sprzedanej nieruchomości (lub w przedsiębiorstwach, znajdujących się na tej nieruchomości i należących do dłużnika), powstałych przed dniem licytacji, tudzież koszty procesu w poszukiwaniu tych należności pracowniczych, ulegają zaspokojeniu w „kategorii II“ (art. 800 § 1 p. 2 kpc.), czy też dopiero w ostatniej kategorii (art. 800 § 4 kpc.).

Z tekstu art. 800 § 1 p. 3 i 6 wynika, że przy podatkach i daninach publicznych ustawa wyraźnie przewiduje przywilej (kategorii III względnie VI) nie tylko dla należności głównej, ale i dla wszystkich dodatków, odsetek i kosztów egzekucji. Gdy zaś przy art. 800 § 1 p. 2 nie ma wzmianki, że należności pracowników korzystają z pierwszeństwa „wraz z wszystkimi dodatkami, odsetkami i kosztami egzekucji“, to w drodze argumentatio a contrario nasuwać się może wniosek, że odsetki i koszty, związane z należnościami pracowniczymi, z takiego pierwszeństwa nie korzystają. Jednakowoż przy wykładni art. 800 § 1 p. 2 kpc. nie można posługiwać się argumentem a contrario, skoro brak ku temu przesłanek logicznych (względy społeczne z uwagi na ratio legis), a na przeszkodzie co do kwestii odsetek zwłoki stają dedukcje z innych przepisów prawnych, w szczególności z art. 32 ustęp ostatni rozp. Prez. Rz. z dnia 16 III 1928 r. o umowie o pracę robotników i z art. 15 ustęp 2 rozp. Prez. Rz. z dnia 16 III 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych. Przytoczone art. 32 i 15 umieszczone są w działach zatytułowanych „wynagrodzenie“, co w drodze rozumowania a rubrica prowadzi do wniosku, że odsetki zwłoki od wynagrodzenia robotnika lub pracownika umysłowego z mocy nakazu ustawy, zawartego w cyt. art. 32 i 15, także są „wynagrodzeniem“ pracowniczym, a więc „należnością pracownika“ w sensie art. 800 § 2 kpc.

Koszty natomiast, wobec braku postanowienia ustawy w rodzaju cyt. art. 32 i 15, ulegną z mocy art. 800 § 4 kpc. zaspokojeniu w ostatniej kategorii (7), tj. przed karami, grzywnami sądowymi, administracyjnymi i skarbowymi tudzież karami i podwyżkami stemplowymi (por. co do pierwszeństwa

kosztów przed wyliczonymi należnościami skarbowymi z art. 800 § 2 kpc. Polski Proces Cywilny z 1934 r., str. 84—89). (Co do pierwszeństwa z art. 800 § 1 p. 2 kpc. dla odsetek — postanowienie S. A. w Poznaniu z dnia 10 IX 1936 r. sygn. II CZ (d) 648/36 ogł. w Wiad. Prawn. z 1937 r., zesz. IV, str. 113).

Gdy tedy zachodzi konieczność odrębnego ustalenia należności pracowniczych z tytułu odsetek (a oddzielnego z tytułu kosztów), czego S. O. nie uczynił ,należało z mocy art. 408- 612 i 109 kpc. przekazać sprawę S. O. do ponownego rozpoznania. (Postanowienie S. A. w Poznaniu z dnia 30 XI 1937 r. — II CZ (d) 1326/37).

36.

1. **Dopuszczalne jest nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności wyrokowi, opiewającemu przeciwko Komunalnej Kasie Oszczędności.**
2. **Zażalenia na orzeczenie co do natychmiastowej wykonalności wyroku, przysądzającego należność za pracę, nie można opierać na groźbie niepowetowanej szkody.**

Nadesłał Miecz. Piekarski, sędzia grodzki w Gdyni

Wyrokiem z dnia 27 IV 1938 r. Sąd Pracy w Gdyni przysądził powodowi z tytułu nadgodzin 388,88 zł — z tytułu wynagrodzenia za urlop 625,95 zł — z tytułu 3-miesięcznej odprawy 875,85 zł i z tytułu gratyfikacji 145 zł, nadając powyższemu przysądzeniu rygor natychmiastowej wykonalności w oparciu o art. 355 kpc. Na orzeczenie co do tego rygoru pozwana zażaliła się wywodząc, iż z mocy art. 578 kpc. art. 4 rozp. Prez. Rzp. z dnia 27 X 1932 r. (Dz. U. poz. 809) i art. 1 rozp. z dnia 24 X 1934 r. (Dz. U. poz. 860) o komunalnych kasach oszczędności wykonanie wyroku przed upływem terminu kasacyjnego jest niedopuszczalne. Zażalenie pozwanej okazało się nieuzasadnionym, gdyż z mocy art. 9 ustęp ostatni wspomnianego rozporządzenia z dnia 27 X 1932 r. nie podlega ograniczeniom, wyszczególnionym w tymże rozporządzeniu, egzekucja należności, przypadających od przedsiębiorstw samorządu terytorialnego, które posiadają odrębną osobowość prawną. Takim zaś przedsiębiorstwem jest pozwana z mocy art. 2 i 6 cyt. rozporządzenia z dnia 24 X 1934 r., gdyż według tych przepisów komunalne kasy oszczędności posiadają osobowość prawną, odrębną od osobowości prawnej związku założycielskiego i przy wykonywaniu swych czynności bankowych są kupcami, podlegającymi wpisowi do rejestru handlowego. Niedopuszczalne zaś jest opieranie przez pozwaną zażalenia na rzekomej groźbie niepowetowanej szkody, gdyż art. 357 § 1 kpc. o nienadawaniu rygoru natychmiastowej wykonalności w razie obawy takiej szkody nie ma zastosowania w myśl zdania drugiego tegoż przepisu do przysądzenia należności za pracę, objętego w niniejszej sprawie zaskarżonym rygorem. — (Postanowienie z dnia 2 VI 1938 r. — I 3 CZ 146/38).

Uwaga: Porównaj tezy 93 i 543 Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Poznaniu w sprawach cywilnych zażaleniowych za lata 1920—1937; tak samo rzecz się przedstawia pod rządem nowego rozporządzenia o Komunalnych Kasach Oszczędności (Dz. U. poz. 173 z 1937 r.).

37.

Art. 288—292 kz.

1. **Zaskarżanie czynności prawnych, dokonanych przez dłużnika na szkodę wierzycieli, winno nastąpić według prawa obowiązującego w czasie zdziałania tych czynności.**
2. **Dostosowanie treści wniosku pozwu do wymagań ustawy może nie mieć charakteru zmiany powództwa, jeśli z treści powództwa widoczny jest zakres żądania pozwu o ile podstawa powództwa pozostaje niezmieniona.**

Nadesłał sędzia S. N. Baziński

Powód wniósł w pozwie o uznanie za bezskuteczny wobec powoda kontrakt kupna sprzedaży z dnia 29 kwietnia 1932 r., mocą którego J. N. sprzedał pozwanemu przedsiębiorstwo przemysłowe: fabrykę i skład maszyn rolniczych oraz części zapasowych ewentualnie o uznanie tego kontraktu za nieważny. Powód twierdzi, że przysługuje mu do J. N. pretensja wekslowa w kwocie 900 zł wyskarżona prawomocnym wyrokiem S. Gr. w Żninie z dnia 18 grudnia 1931 r., że J. N. celem pokrzywdzenia wierzycieli zawarł kontrakt z pozwanym, sprzedając pozwanemu fabrykę i skład maszyn, że pozwany o tym wiedział, gdyż J. N. powiedział mu o tym przed zawarciem kontraktu, że pozwany nie miał świadków na kupno przedmiotów objętych kontraktem, że egzekucje u N. wypadały bezskutecznie, że N. składał przysięgę wyjawienia a jego zobowiązania przewyższają stan czynny majątku. Pełnomocnicy procesowi powoda twierdzą, że do zaskarżenia wspomnianego kontraktu mają zastosowanie przepisy kz., na których powództwo jest oparte.

Pozwany wniósł o oddalenie pozwu zarzucając, że od J. nie nabył fabryki, lecz nabył tylko skład okazowy wraz ze znajdującymi się w nim maszynami rolniczymi za kwotę 2 150 zł. Maszyny te zostały już dawno sprzedane, a znajdujące się obecnie w składzie maszyny zostały nowo kupione przez pozwanego i nie są identyczne z tymi, których dotyczy sporny kontrakt. Pozwany twierdzi, że nie wiedział o tym, iż J. N. chce lub może pokrzywdzić wierzycieli przez zawarcie spornego kontraktu.

S. Gr. w Poznaniu uznał wspomnianą umowę za bezskuteczną wobec powoda, o ile chodzi o zaspokojenie pretensji powoda z pomienionego wyroku. Na podstawie zeznań świadka A. K. S. Gr.

ustalił, że egzekucje u dłużnika N. są bezskuteczne, że sporny kontrakt został zawarty pod tytułem darmym, że pozwany wiedział o zamiarze dłużnika pokrzywdzenia wierzycieli przez zawarcie kontraktu z pozwanym. Zdaniem S. Gr. dla oceny sprawy jest obojętne, czy narzędzia rolnicze, znajdujące się w przejętej firmie są identyczne z nabytymi w zaskarżonej umowie z dnia 29 IV 1932 r., gdyż powód nie żąda zasądzenie pozwanego na podstawie egzekucji tych narzędzi, lecz jedynie ustalenia w ramach art. 8 kpc. łącznie z art. 888 kz., że zaskarżona czynność prawna jest bezskuteczna wobec powoda.

W skardze apelacyjnej zarzucili pełnomocnicy procesowi pozwanego, że do zaskarżenia nie mają zastosowania przepisy kodeksu zobowiazań, lecz powinny mieć zastosowanie przepisy niemieckiej ustawy z 1879 r. o zaskarżeniu czynności prawnych dużnika poza konkursem. Powód nie twierdził zaś i nie udowodnił, że nie mógł się zaspokoić z innego majątku dłużnika, i ani we wniosku powództwa nie wymienił tych przedmiotów, które wyszły z majątku dłużnika i przeszły do majątku pozwanego, ani S. Gr. w wyroku nie orzekł i nie ustalił w jakim rozmiarze i w jaki sposób ma być uskuteczniony zwrot przez odbierającego. Zakwestionowali też wiarygodność zeznań świadka K.

Pełnomocnicy procesowi powoda wywodzili natomiast, że do zaskarżenia spornego kontraktu mają zastosowanie wyłącznie przepisy kz. i twierdzili, że powództwo odpowiada zasadom art. 288—298 kod. zob.

S. O. w Poznaniu zatwierdził wyrok. Zdaniem S. O. do rozstrzygnięcia niniejszego sporu winny mieć zastosowanie przepisy kodeksu zobowiązań, gdyż miarodajną jest chwila zaczepienia skutków prawnych danej umowy a nie chwila zawarcia umowy. Zaskarżenie nastąpiło po 1 VII 1934 r., a więc po wejściu w życie kz. S. O. ustalił, że egzekucje prowadzone do ruchomości głównego dłużnika są bezskuteczne, S. O. wyraża pogląd, że powód nie miał obowiązku wykazywania „zamiaru" dłużnika pokrzywdzenia wierzycieli, gdyż w myśl art. 288 kz. wystarczy „świadomość" dłużnika, że czynnością zdziałaną krzywdzi wierzycieli, S. O. wyraził też pogląd, że art. 292 kz. dotyczy realizacji skutków czynności uznanej za bezskuteczną.

Wyrok ten zaskarżyli skargą kasacyjną pełnomocnicy pozwanego zarzucając, że S. O. naruszył przepisy §§ 2 i 9 ustawy z dnia 21 VII 1879 (Dz U. Rzeszy, str. 277/79 i 709/98), dalej przepisy art. XXXIX i XL przep. wprow. kz., art. 288 i 291 tudzież art. 243, 260 § 1 i 339 kpc.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

W kilku już orzeczeniach (zob. Zbiór Orzeczeń nr 81/37, 263/37, 372/37) wypowiedział S. N. zapatrywanie, że ocena dopuszczalności i sposobu zaskarżenia czynności prawnych, dokonanych przez dłużnika ze szkodą wierzycieli, winna nastąpić według prawa obowiązującego w czasie zdziałania tych czynności, przepisy art. 288—292 kz. można stosować zatem jedynie wtedy, jeżeli dłużnik przedsięwziął zaskarżoną czynność po wejściu w życie kz. Zapatrywanie to oparł S. N. na tej podstawie, że z treści przepisów art. 288—292 kz. wynika, że czynności dłużnika, zdziałane ze szkodą wierzycieli, rodzą w stosunku do pokrzywdzonego nimi wierzyciela zobowiązanie kontrahenta dłużnika (art. 1 kz.) świadczenia tego, co skutkiem zaskarżonej czynności wyszło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło (art. 292 kz.). Wobec tego, skoro podstawą tych zobowiązań jest czynność prawna, dotycząca majątku dłużnika, względnie stojące z nią na równi zaniechanie, to ocena dopuszczalności i sposobu zaskarżenia krzywdzących wierzyciela czynności prawnych winna nastąpić według prawa obowiązującego w czasie ich zdziałania.

S. N. nie znajduje podstawy do odstąpienia od tej zasady w sprawie niniejszej. Zasadnie zarzucają skarżący, że wyrażono w zaskarżonym wyroku zapatrywanie, sprzeczne z pomienioną zasadą, narusza postanowienia art. XXXIX i XL przepisów wprowadzających kpc., tudzież że S. O. błędnie zastosował do spornego stosunku prawnego przepisy art. 288—292 kz., gdyż należało zastosować postanowienia ustawy z dnia 21 VII 1879 r.

Celem prawidłowego zastosowania przepisów tej ustawy należało dokonać ustaleń wyjaśniających, czy powód jako wierzyciel nie mógł zaspokoić swej wierzytelności z pozostałego majątku dłużnika, a więc także ustalenie, czy dłużnik nie miał innego majątku zdatnego do zaspokojenia tej wierzytelności, dalej wyjaśnienia i ustalenia czy dłużnik miał zamiar pokrzywdzenia swoich wierzycieli i czy ten zamiar dłużnika był wiadomy pozwanemu jako osobie trzeciej (§§ 2 i 3 ustawy). S. O. nie ustalił czy powód nie mógł przeprowadzić egzekucji na całym majątku dłużnika J. N., nie dokonał zaś tego ustalenia mimo obrony pozwanego, że dłużnik miał dalszy prócz ruchomości sprzedanych pozwanemu majątek, nadający się egzekucji.

W myśl § 9 cyt. ustawy, jeżeli zaczepienie następuje w drodze skargi (powództwa) winien wniosek skargi dokładnie oznaczyć w jakim rozmiarze i w jaki sposób ma być uskuteczniony zwrot przez odbierającego. Według judykatury żądanie skargi zmierzające jedynie tylko do ustalenia, czy czynność prawna dłużnika jest wobec powoda bezskuteczna, bez dalszego żądania oznaczającego dokładnie, co i w jaki sposób odbierający ma zwrócić ze swego majątku do majątku dłużnika (§ 7 ustawy), jest niedopuszczalne.

S. O. nie wziął pod uwagę i nie ocenił kwestii dopuszczalności takiego żądania, jakie zostało sformułowane w pozwie, a również takiego, jakie zostało uwzględnione w sentencji wyroku sądu pierwszej instancji.

Nie można przesądzać, że pełnomocnicy procesowi powoda nie sformułowaliby w sposób należyty, odpowiadający wymaganiom ustawy, wniosku powództwa, gdyby przy odpowiedniej ocenie spra-

wy z punktu widzenia prawnego, zdali sobie sprawę z tego, jakie prawo ma być zastosowane do roszczenia dochodzonego przez powoda w powództwie. Dostosowanie treści wniosku do wymagań ustawy mogłoby nie mieć charakteru zmiany powództwa jeśli z treści powództwa widoczny jest zakres żądania pozwu, o ileby podstawa pozwu pozostawała niezmieniona.

Omówione uchybienia, niewyświetlenie punktów spornych, przez S. O. i konieczność dalszych ustaleń, których dokonać może tylko sąd merytoryczny, uniemożliwiają wydanie orzeczenia co do istoty sprawy. Dlatego wyrok zaskarżony ulega w myśl art. 437 kpc. uchyleniu a sprawa odesłaniu do ponownego rozpoznania jej przez sąd, który ten wyrok wydał.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono w myśl art. 109 § 2 kpc. (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 V 1938 r. — C III 716/36).

38.

1. Pozew winien podawać stan sprawy (art. 138 kpc.) przez przytoczenie okoliczności faktycznych, uzasadniających żądanie, na podstawie których sąd dokonuje ustalenia faktów, wskazując we wyroku, które z nich uznał za udowodnione i na jakich dowodach się oparł. Sąd wyjaśnia w wyroku również podstawę prawną z przytoczeniem przepisów prawa.

2. Podstawę powództwa stanowią nietylko same fakty podane w przedmiocie stosunku prawnego, z którego wysuniętą zostaje podstawa powództwa, lecz nadto ogół tych okoliczności, które oznaczyć mogą roszczenie powstałe po stronie powoda, wskutek naruszenia lub zagrożenia przez stronę pozwaną.

3. Normalnie staje się prawomocna sentencja wyroku, — jeżeli sentencja nie jest jasna, — dla jej wyjaśnienia służyć może uzasadnienie lub część uzasadnienia; wówczas uzasadnienie staje się prawomocne łącznie z sentencją.

Nadesłał sędzia S. N. Baziński

S. A. w Katowicach zatwierdził wyrok S. O., którym oddalono żądanie pozwu a) o ustalenie, że pozwana zobowiązana jest do wynagrodzenia wszelkiej szkody, jaka powodowi powstała i powstać może wskutek wypadku najechania powoda dnia 5 września 1932 r. przez wóz, stanowiący własność pozwanej, zaprzężony końmi, którymi powozili A. i B. G., synowie pozwanej, b) o zasądzenie powodowi od pozwanej sumy 10 776,14 zł z 10% odsetkami od dnia 5 IX 1932 r., c) o zasądzenie pozwanej na płacenie powodowi solidarnie z A., B. i E. G. dożywotniej renty w wysokości 300 zł kwartalnie od 5 IX 1932 r.

S. A. ustalił, że powód wniósł już raz powództwo przeciw pozwanej do S. O. w Katowicach w sprawie II 2 C. J. 154/33, opierając je na przepisie § 832 kc. i na twierdzeniu, że pozwana jako matka A. i B. G., obowiązana była do sprawowania nad nimi opieki i obowiązku tego zaniedbała, że jednak powództwo zostało oddalone. Obecne powództwo oparte jest na tym, że pozwana jest właścicielką wozu i koni, którymi w chwili krytycznej powozili sprawcy kalectwa powoda, oraz na tym, że pozwana zleciła zwozić z bieda-szybów, a więc na przepisie § 831 kc. Zdaniem S. A. uzasadniony jest zarzut sprawy osądzonej, albowiem w obu sporach powód występuje z pozwem z tytułu odszkodowania za uszkodzenie ciała, wyrządzone przez synów pozwanej dnia 5 września 1932 r. Zdaniem S. A. podstawa żądania jest w obu sporach ta sama. Okoliczność, że dopiero po prawomocnym oddaleniu powoda z żądaniem pozwu co do pozwanej w sprawie II 2 C. J. 154/33 powód dowiedział się o tym, że pozwana jest właścicielką wozu i koni, którymi w chwili krytycznej powozili synowie pozwanej, zdaniem S. A. uzasadniałaby jedynie żądanie wznowienia postępowania po myśli art. 445 § 2 kpc., nie może jednak uzasadniać wytoczenia nowego pozwu.

W skardze kasacyjnej wniósł pełnomocnik procesowy powoda o uchylenie wyroku S. A. i orzeczenie zgodnie z wnioskiem pozwu, ewentualnie o odesłanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania. Zarzuca, że S. A. naruszył przepis art. 382 kpc.

S. N. zważył co następuje:

Według art. 382 kpc. wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, nadto tylko między tymi samymi stronami, jeżeli z ustaw inaczej nie wynika.

Przedmiotem rozstrzygnięcia jest w myśl zasady art. 348 kpc. rozstrzygnięcie o żądaniach stron. Ze składowych części wyroku prawomocną jest ta, która obejmuje istotę orzeczenia co do roszczenia dochodzonego pozwem głównym lub wzajemnym. Uzupełnienie motywów do kpc. (str. 8) ujmuje kwestię powagi rzeczy osądzonej w sposób następujący: „W zasadzie istota wyrzeczenia zawarta jest w sentencji wyroku, przeto normalnie uprawomacnia się sentencja wyroku; jednak zdarza się, że sentencja nie jest jasna i że dla jej wyjaśnienia posłużyć może jej uzasadnienie lub część uzasadnienia; wówczas uzasadnienie uprawomacnia się łącznie z sentencją". „Powaga rzeczy osądzonej odnosi się do roszczenia objętego pozwem w takiej postaci, jaką roszczenie to posiadało w chwili wydania wyroku". S. N. podziela to zapatrywanie i nie znajduje podstawy do wyrażania innego poglądu na tę kwestię.

Powaga rzeczy osądzonej odnosi się tylko do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Art. 351 kpc. wyjaśnia, co należy rozumieć przez podstawę wyroku; stanowią ją: podstawa faktyczna, obejmująca wskazanie faktów, które sąd uznał za udowodnione i do-

wodów, na jakich się sąd oparł, tudzież podstawa prawna wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Według art. 212 kpc. nie stanowi zmiany powództwa, jeżeli nie zmieniając jego podstawy, powód żądanie bądź ogranicza, bądź w zakresie właściwości sądu rozszerza, lub gdy zamiast pierwotnego przedmiotu sporu skutkiem zmienionych okoliczności żąda jego wartości lub innego przedmiotu.

Co stanowi podstawę powództwa na to wskazuje przepis art. 206 § 1 w łączności z art. 136 do 142 kpc. Pozew winien w myśl art. 206 § 1 zawierać dokładnie określone żądanie i przytoczenie okoliczności faktycznych, uzasadniających żądanie. Na podstawie twierdzeń faktycznych sąd dokonuje ustalenia faktów, po czym w wyroku wskazuje, które z nich uznał za udowodnione i na jakich dowodach się oparł. Sąd również wyjaśnia w wyroku podstawę prawną wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Podstawę powództwa stanowią jednak nie tylko same podane fakty w przedmiocie stosunku prawnego, z którego wysnuta bywa podstawa powództwa, lecz nadto ogół tych okoliczności, które oznaczyć mogą roszczenie powstałe po stronie powoda, wskutek naruszenia lub zagrożenia przez stronę pozwaną (podobnie Fierich: Polska Procedura Cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem. Kraków 1921, I, str. 214 n.).

Do okoliczności faktycznych, o których mowa w art. 206 § 1 kpc., zaliczyć więc należy w przypadku żądania odszkodowania z powodu bezprawnego naruszenia ciała lub zdrowia powoda (§ 325 i nast. kc.), nie tylko opis samego zdarzenia, lecz również przytoczenie tych okoliczności towarzyszących naruszeniu, które świadczą o bezprawności naruszenia i o tym, że naruszenie wywołane zostało działaniem lub zaniedbaniem, wywołującym w myśl przepisów prawa odpowiedzialność, zobowiązującą do wynagrodzenia szkody.

Skoro powód w powództwie w sprawie II 2 C. J. 154/33 prócz opisania przebiegu nieszczęśliwego wypadku, któremu uległ, powołał się jak to możnaby wnosić z ustaleń S. A. na to, że obecna pozwana zaniedbała nadzoru nad swymi synami, jakkolwiek na mocy ustawy była obowiązana do sprawowania tego nadzoru z powodu ich małoletności, czy też ze względu na ich stan umysłowy lub fizyczny (§ 823 kc.), i na tym twierdzeniu faktycznym opierał swe żądania w tamtym sporze, skoro następnie sąd oddalił to powództwo, wskazując w uzasadnieniu wyroku, że jest ono nieuzasadnione dlatego, że ten stan faktyczny, na którym było oparte, nie został uzasadniony, gdyż pozwana na mocy ustawy nie była obowiązana do sprawowania nadzoru nad tymi swoimi synami, — to w takim wyroku nie można odrywać jego sentencji od uzasadnienia, gdyż obie to części wyroku mogły stanowić jedną całość; uzasadnienie mogło wyjaśniać, jakie znaczenie należało przypisać sentencji wyroku, oddalającej powództwo. Z uzasadnienia mogło w szczególności wynikać, że oddalenie powództwa nastąpiło jedynie z tej przyczyny, że podstawa sporu, na której było oparte żądanie powództwa, bądź nie istniała wcale, bądź też nie została udowodniona. Nie musiałoby to oznaczać, że samo roszczenie, podane we wniosku pozwu, jest w ogóle bezpodstawne, lecz mogłoby wskazywać na to, że roszczenie pozwu, oparte na tej podstawie, którą przytoczono w pozwie i w toku sporu, było bezzasadne. W takim przypadku uzasadnienie wyroku uprawomocniłoby się łącznie z sentencją w ten sposób, że na tej samej podstawie, nie możnaby już wnieść nowego powództwa bez narażenia się na skuteczny zarzut powagi rzeczy osądzonej.

Jednak w takim przypadku powód nie utraciłby jeszcze możności ponownego dowodzenia samego roszczenia na innej podstawie, która mogłaby decydować o innej prawnej kwalifikacji roszczenia i prawnej podstawie wyroku.

Gdyby powód w toku pierwszego sporu wystąpił z twierdzeniami, mającymi uzasadniać powództwo nową podstawą, wówczas pozwana mogłaby się na to nie zgodzić, mogłaby podnieść zarzut zmiany podstawy pozwu utrudniającej jej obronę (art. 211 § 1 i 212 kpc.). W omawianym przypadku sąd mógłby uznać, że zmiana taka utrudniłaby pozwanej obronę, gdyż pozwana mogła łatwo odeprzeć twierdzenie, że zaniedbała nadzoru nad dorosłymi już synami, z których jeden był wprawdzie małoletni, ale dobiegał pełnoletności, — natomiast odparcie twierdzeń, że pozwana poleciła synom jechać końmi i wozem, które stanowiły jej własność, że zleciła im zwózkę węgla z „bieda-szybów" i że wskutek tego ponosi odpowiedzialność za osoby ustanowione przez nią do wykonania tej czynności (§ 831 kc.), — mogło przedstawiać się znacznie trudniej, gdyż zmuszało do obalenia domniemanie winy, opierającego się na innej podstawie faktycznej i prawnej.

Poprzedni prawomocny wyrok mógł więc nie mieć powagi rzeczy osądzonej co do roszczenia opartego wprawdzie na tym samym zdarzeniu, jednak na innej podstawie sporu. W takim przypadku zasadność żądania wznowienia poprzedniego postępowania w oparciu o przepis art. 445 § 2 kpc. mogłaby być nawet wątpliwa.

S. A. nie ustalił dostatecznie jasno, na jakiej podstawie opierał się poprzedni spór powoda przeciw pozwanej i w jakim zakresie wyrok wydany w tym sporze uzyskał powagę rzeczy osądzonej. S. A. podał tylko ogólnikowo, że „jak stwierdzono z aktów tamtego sporu, powództwo opierało się na przepisie § 832 kc.". O ile rzeczywiście powództwo w sporze poprzednim opierało się tylko na okolicznościach faktycznych, które ograniczały się do wykazania odpowiedzialności pozwanej z powodu zaniedbania nadzoru nad jej dziećmi, — natenczas wyrażone przez S. A. zapatrywanie co do zasadności zarzutu sprawy osądzonej może być błędne, skoro powództwo w sprawie niniejszej oparte jest na innej podstawie sporu, mianowicie na twierdzeniu, że pozwana jest właścicielką wozu

i koni, którymi w krytycznej chwili powozili sprawcy kalectwa powoda, oraz że ona zleciła im zwozić węgiel i że wskutek tego obowiązana jest do wynagrodzenia szkody, jaką oni powodowi wyrządzili bezprawnie przy wykonaniu tej czynności (§ 831 kc.).

Brak w zaskarżonym wyroku wystarczających ustaleń, które by mogły usprawiedliwiać zapatrywanie wyrażone przez S. A. wywołuje uchylenie tego wyroku, zaś brak ustaleń, dotyczących istoty sprawy, pociąga za sobą odesłanie sprawy do ponownego rozpoznania jej przez sąd, który ten wyrok wydał (art. 437 kpc).

Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego opiera się na przepisie art. 109 § 2 kpc. (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 V 1938 r. — C III 897/36).

39.

Na zasadzie art. LXVIII p. 4 przepisów wprowadczych do postępowania egzekucyjnego utrzymane zostają w mocy w razie licytacji nieruchomości wymiary zapisane na gruncie i to bez potrącenia z ceny kupna, niezależnie od pierwszeństwa hipotecznego i bez względu na to, czy cena licytacyjna wystarcza na pokrycie ciężaru.

Nadesłał adwokat Koszewski w Poznaniu

Zaskarżonym postanowieniem zatwierdził Sąd Okręgowy w Chojnicach postanowienie o przybiciu Sądu Grodzkiego w Kościerzynie z dnia 29 IV 1938 r.

W dalszym zażaleniu domaga się Klemens W. dla którego zapisany jest w dziale II nieruchomości Kościerzyna k. 84 pod poz. 7 wymiar, uchylenia decyzji S. O.

Przede wszystkim należało zastanowić się nad kwestią, czy żalący się, który jest wymiernikiem, uprawniony był do wniesienia środka prawnego w myśl art. 724 kpc. Kwestię tę należało rozstrzygnąć pozytywnie.

W protokole licytacji nieruchomości, a w szczególności jego ustępu 2 wynika, że cena wywołania wynosi 28 534, 89 zł bez utrzymania w mocy wymiaru zapisanego dla żalącego się i jego żony Anieli w dziale II.

Choć wyżej wspomniana wzmianka sama przez się nie stanowi jeszcze podstawy do wykreślenia wymiaru, to jednakże narusza ona prawo żalącego się wymiernika i jak z dalszej części uzasadnienia będzie wynikać nadto z powodu pogwałcenia przepisów postępowania.

Wypada rozważyć, czy stanowisko prawne oraz wzmianka w protokóle licytacji nieruchomości z dnia 29 kwietnia 1938 r., że nieruchomość sprzedaną zostanie bez utrzymania w mocy wymiaru zapisanego w dziale II były trafne.

Kwestia jakie są losy wymiaru w razie egzekucyjnej sprzedaży obciążonej nieruchomości uregulowana została dla ziem byłego zaboru niemieckiego artykułami LIV i LXIII p. 4 przepisów wprowadzających prawo o sąd. post. egzekucyjnym.

Art. LIV cytowanego prawa rozszerza na wyżej wspomniany obszar przepis art. XXXVI wspomnianego prawa, obowiązujący na ziemiach byłego zaboru austriackiego.

Ze względu na pozorną sprzeczność między przepisami art. XXXVI a art. LXIII p. 4 przep. wprow. post. egzek. zagadnienie losów wymiaru w postępowaniu przetargowym z nieruchomości bywało rozmaicie rozstrzygane w judykaturze i literaturze prawniczej. W kwestii tej Ministerstwo Sprawiedliwości, nie przesądzając wykładni sądowej wydało pewne wskazówki interpretacyjne w okólniku z dnia 27 lipca 1937 r. (nr 1844/I C 37) ogłoszonym w nr 8 Dziennika Urzędowego Min. Spraw. z dnia 16 sierpnia 1937, str. 97 i 98.

Okólnik wyjaśnia, że : 1. przepis p. 4 art. LXIII przep. wprow. pr. egz. należy stosować tylko wówczas, gdy chodzi o służebności i ciężary realne wpisane jako wymiar, które poprzedzają wszystkie prawa hipoteczne i wobec tego i tak w pierwszym rzędzie muszą być uwzględnione.

W innych przypadkach stosować należy art. XXXVI przep. wprow. post. egz., przy czym zgodnie z zasadami prawa hipotecznego zdanie pierwsze (§ 1 tego artykułu należy interpretować w ten sposób, że służebności, ciężary realne i wymowy (wymiary), poprzedzające prawo wierzyciela egzekucyjnego, będą utrzymane w mocy, bez potrącenia z ceny nabycia o tyle, o ile wskutek tego nie zostaną pokrzywdzeni wierzyciele, których prawa poprzedzają służebności (ciężary wymowy).

Na uzasadnienie swego stanowiska prawnego Ministerstwo podało, że prawo egzekucyjne nie miało bynajmniej na celu zmiany podstawowych zasad prawa hipotecznego, a przyjęcie szerokiej wykładni art. LXIII p. 4 byłoby nie tylko pokrzywdzeniem wierzycieli mających lepsze pierwszeństwo lecz mogłoby prowadzić do uniemożliwienia egzekucji z nieruchomości.

Stanowisko S. A. odbiega od powyższego zapatrywania, zważywszy, że ani z treści art. LXIII p. 4 ani w ogóle z całokształtu przepisów prawa egzekucyjnego nie można wysnuć ograniczenia, jakim ma być w drodze wykładni uzupełniony cytowany przepis. Również nie może dostatecznie przekonać argument, jakoby prawo egzekucyjne nie zamierzało zmienić zasad prawa hipotecznego. Normy tego prawa i prawa egzekucyjnego mają znaczenie równorzędne i późniejsze przepisy mogą derogować normę wcześniejszą w obu tych dziedzinach. Wypada przykładowo nadmienić, że w myśl § 883 kc. ostrzeżenie można wpisać dla zabezpieczenia roszczenia o nadanie lub zniesienie prawa na gruncie lub na prawie, ciążącym na gruncie, albo o zmianę treści lub stopnia takiego prawa, a więc wyłącznie dla zabezpieczenia praw rzeczowych, a tymczasem w myśl art. 851 kpc. zabezpieczenie roszczeń pieniężnych (obligatoryjnych) może nastąpić przez wpis ostrzeżenia hipo-

tecznego. Przepis art. 851 kpc. zmienia tedy na terenie obowiązywania niem. prawa hipotecznego przepis § 883 kc. Bez znaczenia wreszcie muszą pozostać argumenty co do pokrzywdzenia wierzycieli w lepszy stopniu. Abstrahując nawet od okoliczności, że dłużnik jest ograniczony w możności ustanowienia wymiarów na swym gruncie (o czym mowa będzie niżej), oraz, że wierzyciele w drodze zaskarżenia czynności dłużnika, zdziałanych z ich szkodą, mogą spowodować bezskuteczność wpisu wymiarów (art. 288 kz.) należy wskazać przede wszystkim na wyraźne brzmienie przepisów art. LXIII p. 4 przep. wprow. prawo egzek. Przy rozpoznawaniu spraw egzekucyjnych, a w szczególności kwestii, czy wymiar ma być utrzymany czy wykreślony, trzeba się liczyć z obowiązywaniem tej normy.

Przy bliższej analizie tego przepisu i art. XXXVI okazuje się, że nie ma między nimi kolizji.

Już w postanowieniu z dnia 12 sierpnia 1937 r. II Cz. (d) 762/37 S. A. wyraził pośrednie zapatrywanie, że przepisy wyżej podane obowiązują obok siebie i bynajmniej nie są ze sobą sprzeczne.

Należy bowiem na wstępie wyjaśnić, że pojęciem „wymiaru“ w ścisłym tego słowa znaczeniu określa się pod rządem poniemieckiego kodeksu cywilnego tylko te ciężary realne, które wynikają z umów podanych w art. 96 poniem. ust. wprow. kc. i art. 15 popruskiej ustawy wykon. do kc. (Leibgedings-Altenteilvertrag) a które mogą być ustanawiane tylko w związku ze zdaniem nieruchomości. Tylko te więc wymiary objęte są działaniem art. LXIII pkt. 4 przep. wprow. post. egzek. Nie podpadają zaś te ciężary realne (§§ 1 105 i nast. kc.), które zostały wprawdzie nieściśle wpisane do księgi wieczystej jako „wymiar“ ale w swej istocie nimi nie są, właśnie ze względu na to, że nie zostały ustanowione łącznie z umową zdania nieruchomości. Rozróżnienie powyższe decyduje o stosunku art. LXIII pkt. 4 i art. LIV w związku z art. XXXVI przep. wprow. pr. egz.

O ile tedy chodzi o wymiary w ścisłym tego słowa znaczeniu (choćby błędnie określone), to z mocy art. LXIII pkt. 4 będą na terenie mocy obowiązującej poniem. kc. utrzymane bez potrącenia z ceny kupna, niezależnie od pierwszeństwa hipotecznego i bez względu na to, czy cena licytacyjna wystarcza na pokrycie tego ciężaru. Do zwykłych zaś ciężarów realnych (choć nieściśle były zapisane jako „wymiary“ ale w istocie nimi nie są) a dla których nie stworzono na terenie wyżej określonym specjalnej normy, stosuje się z mocy art. LIV odpowiednie przepisy art. XXXVI przep. wprow. pr. o post. egzek.

Na podstawie cytowanego artykułu służebności, ciężary realne i wymowy, poprzedzające prawo wierzyciela egzekwującego, pozostają w mocy bez potrącenia z ceny nabycia, inne służebności, ciężary realne i wymowy utrzymuje się, jeżeli ich wartość ustalona przy oszacowaniu, znajdzie pokrycie w cenie nabycia. O ile cena nabycia nie wystarcza na pokrycie wyżej wymienionych praw, prawa te wygasają w całości, przy czym w razie częściowego pokrycia uprawnionemu wypłaca się przypadającą mu część według pierwszeństwa wygasłego prawa.

Odpowiednie zatem stosowanie art. XXXVI polega na tym, że przepis ten w stosunku do art. LXIII jest normą tylko subsydiarną, stosowaną jedynie w przypadkach braku wyraźnego uregulowania pod rządem poniemieckiego kodeksu cywilnego.

Takie stanowisko nie odpowiada wprawdzie tendencji unifikacyjnej w stosunku do ziem byłego zaboru austriackiego. Kwestia ta jednak w świetle powyższych zasad i wobec wyraźnego brzmienia art. LXIII pkt. 4 nie może być uwzględniona przy wykładni omawianych norm.

Zresztą wypada nadmienić, że i na terenie byłego zaboru rosyjskiego, obejmującego większą część terytoriów Państwa Polskiego, judykatura stoi na stanowisku utrzymania w mocy wymiarów bez potrącenia z ceny nabycia, o ile postępowania egzekucyjne dotyczą nieruchomości tabularnej. Polskie prawo egzekucyjne nie poczyniło w tym stanie prawnym żadnych zmian.

Z akt hipotecznych nieruchomości Kościerzyna w k. 84 a w szczególności z działu II tabeli wynika ,że Klemens W., zdając nieruchomość na rzecz dzieci, zastrzegł dla siebie i swej małżonki dożywotni wymiar starczy (patrz kontrakt zdania nieruchomości z dnia 18 czerwca 1930).

Wymiar ten zatem zostanie utrzymany w każdym razie bez potrącenia z ceny z mocy art. LXIII pkt. 4 przep. prow. pr. o post. egz.

Udzielając mimo wyraźnego brzmienia cytowanego artykułu pouczenia odmiennej treści, co wynika z protokółu licytacji, komornik naruszył przepisy postępowania w toku licytacji (art. 699 pkt. 5 kpc.).

Sama licytacja nieruchomości, jako najważniejszy etap postępowania odbywa się publicznie w obecności i pod nadzorem sędziego (art. 698 kpc.).

Sędzia jako organ nadzorujący miał obowiązek uważać, aby podczas licytacji nie zaszło nic, coby stało w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawnymi oraz uprawnionymi interesami stron i uczestników. Nienależyte spełnienie przez sędziego egzekucyjnego powyższego obowiązku szczegółowego nadzoru nad przebiegiem przetargu jest równoznaczne z pogwałceniem przepisów postępowania i może być podstawą zażalenia z art. 724 kpc.

W omawianej sprawie nadzorujący licytację sędzia nie wypełnił należycie obowiązku wyżej określonego. Podczas przetargu bowiem komornik pouczył błędnie obecnych o tym, że wymiar na rzecz małżonków nie zostanie utrzymany, czego sędzia nie tylko nie sprostował, lecz w sposób milczący podtrzymał tę błędną informację.

Skoro zatem nastąpiło pogwałcenie przepisów postępowania, skoro tym zostało naruszone prawo wymiernika W. należało odmówić przybicia nieruchomości Kościerzyna w l. 84 na rzecz nabywcy Wincentego Nowaka. (Postanowienie S. A. w Poznaniu z dnia 17 IX 1938 r. — II CZ (d) 968/38).

Uwaga:

Porównaj artykuł adw. Koszewskiego pt. Utrzymanie w mocy niepokrytego w cenie nabycia wymiaru na terenie niemieckiego kodeksu cywilnego według kpc. ogłoszony w dzisiejszym numerze.

40.

Wyrok Sądu Okręgowego wydany w składzie przewidzianym dla rozpoznawania odwołań od wyroków Sądów Pracy (jeden sędzia zawodowy i dwóch ławników) zapadły w sprawie rozpoznanej w I instancji przez Sąd Grodzki jest nieważny i ulega z urzędu uchyleniu w postępowaniu kasacyjnym.

Nadesłał sędzia S. N. Dobrzański

Uzasadnienie:

Powód żądał w pozwie, wniesionym dnia 2 lipca 1936 do Sądu Grodzkiego w Świeciu, zasądzenia od pozwanej kwoty 3 311 zł tytułem wynagrodzenia za „godziny nadliczbowe", oraz odszkodowania za niewykorzystany urlop, niezachowanie terminu wypowiedzenia i niedostarczenie „roli pod kartofle". Pozwana żądała oddalenia powództwa. Sąd Grodzki w składzie jednego sędziego wyrokiem z dnia 22 III 1937 zasądził od pozwanej kwotę 110 zł, a poza tym powództwo oddalił, a Sąd Okręgowy w składzie złożonym z sędziego okręgowego, jako przewodniczącego, oraz dwóch ławników, zatwierdził wyrok Sądu Grodzkiego.

W skardze kasacyjnej powód żąda uchylenia wyroku Sądu Okręgowego i odesłania sprawy temuż Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W myśl art. 434 kpc. S. N. musi z urzędu wziąć pod rozwagę, czy zaskarżony wyrok nie zapadł z pogwałceniem istotnych przepisów postępowania. Zostało już wyjaśnione w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego (C III 76/34 — Zbiór — I/35 — poz. 15; C III 588/34 — Zbiór — XI/35 — poz 436), że do istotnych przepisów należą przede wszystkim takie, których pogwałcenie powoduje nieważność postępowania na podstawie art. 409 kpc. Nieważność zachodzi w szczególności w myśl art. 409 pkt. 5 kpc., jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa. Taki przypadek zachodzi w sprawie niniejszej.

S. O. wydał zaskarżony wyrok w składzie złożonym z sędziego okręgowego, jako przewodniczącego, oraz dwóch ławników. Taki skład byłby uzasadniony w myśl art. 32 § 1 rozporządzenia Prezydenta R. P. z dnia 24 X 1934 o sądach pracy (Dz. U. poz. 854) w związku z przepisem art. 31 § 1 tegoż rozporządzenia tylko wówczas, gdyby S. O. rozstrzygał skargę apelacyjną „od wyroku sądu pracy". Tymczasem wyrok sądu I instancji nie został wydany przez sąd pracy, lecz przez Sąd Grodzki, a więc w składzie jednego sędziego bez współudziału ławników. Skład S. Gr. był zresztą zupełnie prawidłowy w przeciwieństwie do składu S. O. Pozew został wniesiony w lipcu 1936. Nawet, gdyby przy S. Gr. w Świeciu lub w okręgu właściwego S. O. był utworzony z dniem 1 X. 1936 Sąd Pracy, to i tak w myśl § 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2 VII 1936 (poz. 391), zgodnego zresztą z zasadą art. 45 § 1 rozporządzenia o sądach pracy z dnia 24 X 1934 spór musiałby do końca być rozpatrywany przez sądy powszechne, a więc oczywiście i w tym składzie, w jakim te sądy orzekają w myśl ogólnych przepisów. Przepisy bowiem art. 14, oraz art. 31 i 32 rozporządzenia z dnia 24 X 1934, jak zresztą i pozostałe przepisy tego rozporządzenia dotyczą sądów pracy i przewidują szczególny skład sądu tylko, gdy chodzi o wyrok sądu pracy, względnie wyrok sądu okręgowego, rozstrzygający skargę apelacyjną od wyroku sądu pracy. Wyjątkowo niektóre przepisy o postępowaniu przed sądami pracy mają wprawdzie zastosowanie także w postępowaniu przed sądami powszechnymi, orzekającymi o sprawach należących do właściwości sądu pracy, a właściwymi dla miejscowości, które nie należą do okręgu żadnego sądu pracy, na podstawie przepisu art. 3 § 1 rozporządzenia z dnia 24 X 1934. Przepis ten jednak nie odsyła do postanowień prawa o sądach pracy dotyczących odrębnego składu sądów orzekających, wskutek czego w tym zakresie „postępowanie normuje kodeks postępowania cywilnego", czyli, że i w tych sprawach sądy orzekają w składzie normalnym wynikającym z przepisów tego kodeksu i przepisów prawa o ustroju sądów powszechnych. Tylko przepis art. 3 § 1 rozporządzenia z dnia 24 X 1934, wraz z przepisami w nim powołanymi, wchodzi w rachubę w sprawach, które zostały wszczęte po dniu wejścia w życie rozporządzenia z dnia 24 X 1934, to jest po dniu 1 I 1935 (art. 54), jak i po dniu 1 X 1936 dla tych miejscowości, dla których sądy pracy poprzednio nie istniały i z tą ostatnią datą nie zostały stworzone na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2 VII 1936 (poz. 391). Do tych miejscowości należy okręg S. Gr. w Świeciu, jak wynika z §§ 3 i 4 powyższego rozporządzenia.

Skoro więc w I instancji wyrok został wydany nie przez sąd pracy, niedopuszczalne było rozstrzyganie skargi apelacyjnej przez S. O. w składzie przewidzianym w art. 32 § 1 rozporządzenia z dnia 24 X 1934, przy czym podkreślić należy, że ustawodawstwo polskie nie zna wogóle przypadku orzekania sądu w drugiej instancji z udziałem ławników lub innych sędziów niezawodowych, gdy udział ich nie był przewidziany dla sądu I instancji, przeciwnie udział ten w licznych przypadkach przewiduje tylko dla I instancji.

Należy zauważyć, że nie może znaleźć zastosowania w przypadku niniejszym przepis art. 273 usp., w myśl którego zarzut, że sprawa ulega rozpoznaniu nie przez jednego sędziego, lecz w składzie trzech sędziów, lub odwrotnie, może być podniesiony najpóźniej na pierwszym posiedzeniu sądu i przed zgłoszeniem zarzutu co do istoty sprawy. S. N. już wyjaśniał (C III 76/34 — Zbiór orzeczeń — I/35 — poz. 15), że tego wyjątkowego postanowienia nie można rozciągać na nieobjęte nim stany faktyczne. Według jasnej zaś treści przepis ten odnosi się do składu „jednego sędziego", względnie „trzech sędziów", oczywiście zawodowych, nie zaś osób, które nie są sędziami i mogą wyjątkowo współdziałać we wymiarze sprawiedliwości tylko na podstawie szczególnego przepisu ustawy.

Nie można też zastosować przyjętej w orzecznictwie Sądu Najwyższego zasady, że i poza sferą działania art. 273 ucp. nie można zaskarżać wyroku wydanego przez 3 sędziów, jeżeli prawidłowo powinien był orzekać tylko jeden sędzia. I ta bowiem zasada odnosi się tylko do przypadku, gdy orzekali sędziowie zawodowi i opiera się na tym, że przepis art. XLV § 5 i XLV ' § 2 przepisów wprowadzających kpc. wyraźnie przewidują przekazanie sprawy zawiłej składowi trzech sędziów, jako dającemu w każdym trybie postępowania większą gwarancję należytego rozpatrzenia sprawy. Żaden natomiast przepis nie przewiduje dopuszczalności przekazania sprawy przez właściwego sędziego sądowi składającemu się z sędziego i ławników, których udział, jako osób często z przepisami prawa wszechstronnie nie obznajmionych, nie zapewniałby lepszego rozpoznania każdej sprawy, lecz jedynie ze szczególnych względów został przez ustawodawcę przewidziany dla pewnych kategorii spraw.

Z powyższych zasad zaskarżony wyrok w myśl przepisów art. 434, 409 pkt. 5, 437 kpc. ulega uchyleniu, a sprawa odesłana do ponownego rozpoznania. O kosztach orzeczono w myśl art. 109 kpc. (Wyrok S. N. z dnia 18 VII 1938 r. — C III 496/38).

41.

1. **Roszczenie częściowo prawomocnie oddalone, a częściowo przedawnione jest oczywiście bezzasadne w rozumieniu art. 114 § 2 kpc.**
2. **Oddaliwszy wniosek o prawo ubogich jako oczywiście bezzasadny winien Sad Apelacyjny uznać zamierzoną skargę kasacyjną przeciwko powyższej uchwale również za bezzasadną i odmówić prawa ubogich dla postępowania kasacyjnego skierowanego przeciwko swemu postanowieniu.**

Nadesłał sędzia Sądu Najw. B. Dobrzański

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Apelacyjny zatwierdził postanowienie Sądu Okręgowego, odmawiające przyznania powodom prawa ubogich, z tym uzasadnieniem, że powództwo jest oczywiście bezzasadne, skoro roszczenie powodów zostało już prawomocnie oddalone w poprzednich sprawach, oraz jest przedawnione.

Skarga kasacyjna powodów od powyższego postanowienia nie jest uzasadniona.

Skarżący chcą dochodzić roszczeń z tego tytułu, że z powodu wilgoci mieszkania, jakie zajmowali na nieruchomości pozwanego uszkodzone zostały ich meble, a nadto skarżąca nabawiła się choroby. Co do pierwszego z tych roszczeń, zasadniczo S. A. przyjął na podstawie treści akt S. Gr. w Poznaniu, sygn. 21 C. 320/32, że powodowie dochodzili go już w tym sporze i zostali z nim wyrokiem tego sądu z dnia 29 VII 1933 prawomocnie oddaleni. Dalsze zaś roszczenie o odszkodowanie z powodu utraty zdrowia skarżącej jest przedawnione w myśl § 852 kc., względnia art. 283 § 1 k. z., jak słusznie przyjął S. A. Zarzut skargi kasacyjnej, że rzekomo skarżąca o przyczynie choroby swej dowiedziała się dopiero z treści dołączonego do wniosku o przyznanie prawa ubogich zaświadczenia Miejskiej Stacji Opieki nad piersiowo chorymi z dnia 20 II 1936 znajduje odparcie w samej treści tego zaświadczenia, stwierdzającego, że skarżąca jest w opiece tej instytucji z powodu gruźlicy począwszy od roku 1926. Zasadnie zresztą S. A. powołał się na dalsze zaświadczenia przedłożone przez skarżących, a pochodzące z roku 1929, które również stwierdzają, że skarżąca cierpi na gruźlicę. Tylko ostatnie właśnie zaświadczenia a nie zaświadczenia z roku 1936 jak podają skarżący, stwierdzają, że istnieje związek między nieodpowiednimi warunkami mieszkaniowymi a trudnością wyleczenia skarżącej z jej choroby.

Bezzasadnie powołują się też skarżący na to, że rzekomo powództwo miało być oparte także na naruszeniu umowy. Z oświadczeń skarżących w niższych instancjach wcale nie wynikało, by zawarli oni umowę najmu z pozwanym. Przeciwnie we wniosku swym o przyznanie prawa ubogich skarżący podawali, że pozwany odmówił im oddania mieszkania, które im „przydzielone zostało" zarządzeniem Starostwa. Ubocznie należy zauważyć, że i w poprzednim sporze stron, wyżej cytowanym, skarżący zostali ze swym roszczeniem prawomocnie oddaleni właśnie na tej podstawie, że stron nie łączy żadna umowa najmu. Zresztą i ze stanowiska przeciwnego powództwo byłoby oczywiście bezzasadne. Z samych bowiem twierdzeń skarżących wynika, że wadliwości mieszkania istniały już w chwili ich sprowadzenia się do tego mieszkania i że o nich wiedzieli, wskutek czego roszczenie odszkodowawcze z § 538 kc. nie mogło dla nich wogóle nigdy powstać wobec przepisu § 539 kc. Obecnie zaś ze względu na art. 42 przepisów wpr. K. Z. należałoby stosować przepisy tego kodeksu, który nie zawiera przepisu analogicznego do § 538 kc., a tylko uprawniałby skarżących w myśl art. 375 § 1 i 376 § 2 w razie istnienia

umowy najmu do zmniejszenia czynszu najmu, lub odstąpienia od umowy.

Z tych zasad skarga kasacyjna w myśl art. 436 kpc. musi ulec oddaleniu.

S. N. uważa za stosowne jeszcze zauważyć, co następuje:

Po wydaniu zaskarżonego postanowienia S. A. wydał dalsze postanowienie z dnia 28 I 1937, którym przyznał skarżącym prawo ubogich „dla instancji kasacyjnej" i ustanowił dla nich adwokata. Takie postępowanie nie ma uzasadnienia w przepisach ustawy. Prawo ubogich według przepisów kpc. w zasadzie nie powinno być przyznawane dla poszczególnych instancyj, lecz dotyczy ono całego postępowania procesowego aż do jego ostatecznego ukończenia.

Poza tym postępowanie takie wykazuje jeszcze dalszy błąd. Prawo ubogich może być przyznane tylko w takim razie, gdy istnieją przesłanki z art. 112 i 114 § 2 kpc., gdy więc strona jest zupełnie uboga, a jej powództwo, lub obrona nie są oczywiście bezzasadne.

Sąd przyznając prawo ubogich tym samym stwierdza, że obie te przesłanki istnieją. Gdy natomiast prawa tego odmawia, to stwierdza brak jednej, lub obu z powyższych przesłanek. Otóż niedopuszczalne jest i nie da się pogodzić z zasadami logiki, by sąd najpierw odmawiał prawa ubogich, następnie bez żadnej zmiany okoliczności prawo to przyznawał tylko w tym celu, by stronie ułatwić zwalczenie poprzedniego postanowienia. Po odmowie prawa ubogich przyznanie go w tej samej sprawie może uzyskać strona wyłącznie w razie skutecznego założenia środka odwoławczego, lub też na podstawie ponownego wniosku, który jednak ze względu na zasadę art. 381 kpc. może opierać się tylko na istotnej zmianie okoliczności zaszłej po wydaniu poprzedniego postanowienia. (Wyrok S. N. z dnia 8 VI 1938 r. — C. III 1015/37).

42.

1. **W razie oddalenia wniosku o wpis hipoteczny uprawnionym do wniesienia zażalenia na decyzję odmowną jest nie tylko wnioskodawca, lecz każda osoba, która ma uzasadniony interes prawny w uzyskaniu zawnioskowanego wpisu.**
2. **W myśl § 15 poniem. ord. hip. w braku wyszczególnienia osoby wnioskodawcy przyjąć należy, że składający wniosek o wpis hipoteczny notariusz działał w imieniu osoby, bezpośrednio zainteresowanej w uwzględnieniu wniosku, której oświadczenia zadokumentował.**
3. **Wniosek o wpis hipoteczny może mieścić w sobie równocześnie (niewysłowione wyraźnie) zezwolenie na tenże wpis, gdy stanowiące osnowę wniosku oświadczenie uprawnionego wnioskodawcy zawiera niewątpliwą wolę spowodowania zawnioskowanej zmiany w prawie rzeczowym.**
4. **Hipotekę jako dług gruntowy właściciela nabywa ten, kto w chwili zgaśnięcia zahipotekowanej wierzytelności był zapisanym właścicielem obciążonej hipoteką nieruchomości.**

Nadesłał Miecz. Piekarski, sędzia grodzki w Gdyni

Emil Sch., jako zapisany właściciel nieruchomości Rybaki wykaz 114, notarialnie uwierzytelnionym pismem z dnia 13 listopada 1935 r. wniósł o wykreślenie hipoteki księgowej, zapisanej w kwocie 600 mk w księdze wieczystej pod liczbą 3 na rzecz Ottona K., dołączając kwit mazalny wierzyciela, który — według wzmianki o notarialnym uwierzytelnieniu jego podpisu — był woźnym pocztowym, a w chwili wystawiania kwitu pełnił urząd konduktora pocztowego w Labos. Według osnowy zaś wpisu hipoteki ustanowiono ją w 1908 roku dla woźnego pocztowego Ottona K. z Maksa.

Wskutek nieuiszczenia opłat Sąd odrzucił wniosek o wykreślenie wspomnianej hipoteki. Dnia 3 września 1937 r. wpisano jako właścicielkę obciążonej nieruchomości Gertrudę Sch., która w tym charakterze dnia 19 III 1938 r. na powyższym wniosku jej poprzednika z dnia 13 XI 1935 r. umieściła swój notarialnie uwierzytelniony wniosek „o wykreślenie hipoteki sześćset marek Ottona K.", po czym pismem z dnia 7 V 1938 r. ponowiono na wstępie wspomniany wniosek o wykreślenie tej hipoteki.

Uchwałą z dnia 9 V 1938 r. S. Gr. w Kartuzach na koszt Emila Sch. oddalił ponowiony wniosek, gdyż Emil Sch. — jako nie figurujący w księdze wieczystej w charakterze właściciela obciążonej hipoteką nieruchomości, — nie jest upoważniony do żądania wykreślenia hipoteki (§ 13 ust. 1 poniem. ord. hip.), a kwit mazalny wystawił konduktor pocztowy Otton K. z Labos, a nie ujawniony w księdze wieczystej wierzyciel hipoteczny woźny pocztowy Otton K. z Maksa.

W dopuszczalnym (§ 71 poniem. ord. hip.) i należycie założonym (§ 73 tejże ustawy) zażaleniu na tę uchwałę Gertruda Sch. wywiodła, iż ona wniosła o wykreślenie hipoteki, co do której kwit mazalny wystawił hipotecznie ujawniony wierzyciel, poprzednio zamieszkały w Maksu, a po wyprowadzeniu się do Niemiec zatrudniony nadał jako urzędnik pocztowy w Labos.

Ponieważ przedmiotową uchwałą Sąd Gr. oddalił rzekomy wniosek Emila Sch., a nie Gertrudy Sch., powstaje kwestia, czy ostatnio wymieniona jest legitymowana do wniesienia zażalenia na tę uchwałę. — Zagadnienie to wypada rozstrzygnąć w sensie pozytywnym, gdyż w drodze analogii z § 20 poniem. ustawy o sąd. niesp. przyznaje się uprawnienia do wniesienia zażalenia nie tylko wnioskodawcy, lecz każdej osobie, która ma uzasadniony własny interes prawny w uzyskaniu zawnioskowanego wpisu (por. tezy 262 i 425 Orzecznictwa S. A. w Poznaniu w sprawach cywilnych zażaleniowych za lata 1920—1937, tudzież komentarz Willenbüschera uw. 3 do § 71 ord. hipotecz-

nej). Taki zaś bezpośredni interes prawny ma żaląca się, skoro chodzi o wykreślenie hipoteki, ciążącej na jej gruncie, a zatem zawnioskowany wpis — przez wykreślenie tej hipoteki — ma ujawnić, iż dana nieruchomość ma mniejsze obciążenia, od figurujących w wykazie hipotecznym czyli, że majątek nieruchomy żalącej się efektywnie posiada większą wartość od odzwierciadlanej tym wykazem, co polepsza dla żalącej się widoki uzyskania kredytu hipotecznego. Dla tego Gertruda Sch. jest legitymowaną do poszukiwania w trybie zażaleniowym wykreślenia rzeczowej hipoteki zwłaszcza, że legitymacja ta wypływa nadto z faktu, iż wykazane aktami wieczystymi okoliczności sprawy wskazują, że nie Emil Sch. (jak to nietrafnie przyjął Sąd I instancji), lecz właśnie Gertruda Sch. (tj. żaląca się) wniosła o wykreślenie hipoteki, będące przedmiotem rozstrzygnięcia zaskarżonej uchwały. Stwierdza się bowiem, iż przedmiotowy wniosek „ponowił" dnia 7 V 1938 r. notariusz Kr., który dnia 19 III tegoż roku uwierzytelnił załączony do akt wniosek zapisanej właścicielki nieruchomości Gertrudy Sch. z tegoż dnia o wykreślenie wspomnianej hipoteki. Zatem w myśl § 15 poniem. ord. hip. przyjąć należy, że notariusz działał w imieniu zapisanej właścicielki nieruchomości (por. tezę 346 Orzecznictwa S. A. w Poznaniu w sprawach cywilnych zażaleniowych za lata 1920 do 1937), jako bezpośrednio interesowanej w uwzględnieniu wniosku, a użycie przez notariusza zwrotu o „ponowienie wniosku z 13 XI 1935 roku" oznaczało jedynie przedmiotowe określenie treści wniosku, a nie dotyczyło wymienienia osoby wnioskodawcy. W tej mierze w myśl art. 107 i 108 K. Z. (które to przepisy mają zastosowanie także w postępowaniu hipotecznym, por. tezy 347, 358, 380 i 385 „Orzecznictwa S. A. w Poznaniu w sprawach cywilnych zażaleniowych za lata 1920 do 1937"), rzeczą Wydziału Hipotecznego było ustalić powyższe istotne (a nie tylko jakoby literalne) znaczenie słów, użytych przez notariusza w spisie z dnia 7 V 1938 r., w razie zaś dopatrzenia się (wyżej usuniętych co do niniejszej sprawy) wątpliwości zażądać od notariusza w trybie z § 18 poniem. ord. hip. miarodajnego oznaczenia osoby wnioskodawcy.

Co do istoty sprawy zarzuty żalącej się okazały się uzasadnione, gdyż — jak to wyżej ustalono — była ona wnioskodawczynią, a wbrew zapatrywaniom S. Gr. kwit mazalny nie dostarcza podstaw do przyjęcia, iż zezwolenie na wykreślenie hipoteki nie pochodzi od zapisanego wierzyciela hipotecznego. Zarówno bowiem imię, nazwisko, jak i zawód wystawcy kwitu mazalnego pokrywają się z osnową wpisu hipotecznego, zaczym różnica co do miejsca zamieszkania nie uzasadnia wątpliwości co do identyczności wystawcy kwitu i wierzyciela hipotecznego, który — jak to wynika z rekognoscencji notariusza niemieckiego, uwierzytelniającego podpis wystawcy — po powstaniu hipoteki przeprowadził się do Niemiec. Nadto osnowa kwitu mazalnego wyszczególnia dokładnie miarodajne oznaczenie przedmiotowej hipoteki, jako zapisanej na rzecz wystawcy kwitu mazalnego, wobec czego odpada odmienne ustalenie zaskarżonej uchwały, skoro brak jest przepisu prawnego, który nakazywał by wymieniać w osnowie kwitu mazalnego miejsce zamieszkania wystawcy kwitu z chwili ustanowienia hipoteki.

Nie istnieją zatem rzekome przeszkody do wpisu, na których opiera się zaskarżona uchwała, wobec czego ulegała ona uchyleniu, a sprawę należało przekazać Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania bez policzenia kosztów dotychczasowego postępowania (§§ 10 i 108 popruskiej ustawy o kosztach sądowych) i z pominięciem powyższych rzekomych przeszkód.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy istotnym będzie jej rozważenie w świetle §§ 1 163 i 1 177 poniem. kc. oraz § 19 poniem. ord. hip., gdyż z mocy tych przepisów niezbędną przesłanką do wykreślenia hipoteki jest zezwolenie na to wykreślenie, udzielone przez poprzedniego właściciela nieruchomości, który według osnowy kwitu mazalnego z 1934 r. spłacił tą hipotekę. Przez tę spłatę hipoteka stała się bowiem długiem gruntowym poprzedniego właściciela nieruchomości (por. tezę 272 powołanego wyżej „Orzecznictwa"), który w formie notarialnie uwierzytelnionej pismem z dnia 13 XI 1935 r. wniósł o wykreślenie tej hipoteki. Dalszym ciągiem tegoż wniosku jest żądanie następnej zapisanej od dnia 3 IX 1937 r. właścicielki nieruchomości (tj. żalącej się) o wykreślenie hipoteki, zaczem rzeczą S. Gr. będzie rozważyć, czy pismo z dnia 13 XI 1935 r. nie stanowi w istocie wspomnianego zezwolenia poprzedniego właściciela nieruchomości zwłaszcza, że w opartym na darowiźnie akcie powzdania z dnia 9 VI 1937 r. na rzecz żalącej się poprzedni właściciel i żaląca się zgodnie zaznaczyli spłatę hipoteki, a żaląca się nie przyjęła żadnych obowiązków z tytułu wpisów, figurujących w wykazie hipotecznym, co wskazuje również na brak odpowiedzialności żalącej się wobec poprzedniego właściciela nieruchomości z tytułu przedmiotowej hipoteki, przeobrażonej w wymieniony wyżej dług gruntowy poprzedniego właściciela nieruchomości.

Zważywszy zaś, iż stosownie do okoliczności konkretnej sprawy sam wniosek o wpis może mieścić w sobie równocześnie (niewysłowione wyraźnie) zezwolenie wnioskodawcy na tenże wpis, skoro oświadczenie uprawnionego, z którego w sposób niewątpliwy wynika wola spowodowania określonej zmiany w prawie rzeczowym, z reguły mieści też w sobie w myśl art. 107 i 108 K. Z. implicite zezwolenia na wpis (§ 19 poniem. ord. hip.) tej zmiany do księgi wieczystej (por. tezę 357 powołanego wyżej „Orzecznictwa S. A.") — rzeczą S. Gr. przy ponownym rozpoznaniu sprawy będzie między innymi ustalić, czy w niniejszej sprawie wniosek poprzedniego właściciela z. dnia 13 XI 1935 r. nie zawiera w sobie również wymaganego

w myśl § 19 poniem. hip. i §§ 1163 i 1177 poniem. k. c. zezwolenia tejże osoby na wykreślenie przedmiotowej hipoteki na żądanie żalącej się, której zezwolenie na wykreślenie hipoteki jest zbędne, skoro wykreślenie nie dotyczy prawa, przysługującego żalącej się. Hipotekę bowiem jako dług gruntowy właściciela („Forderungsentkleidete Eigentümerhypothek") nabywa ten, kto w chwili zgaśnięcia wierzytelności był zapisany właścicielem obciążonej hipoteką nieruchomości. (Uchwała S. O. w Gdyni z dnia 18 VI 1938 r. — Nr 3 Cz. 153/38).

43.

Jeżeli urzędnik nadużywając umyślnie swej władzy nie przewiduje jednakowoż szkody dla interesu publicznego lub prywatnego, chociaż szkoda taka nastąpiła lub nastąpić mogła, albo przewidując szkodę mniema, że jej uniknie, — zachodzi jedynie wypadek nieumyślnego przestępstwa z art. 286 § 3 kk.; w razie nieustalenia takiej szkody lub chociażby jej możliwości czyn taki stanowić może jedynie przestępstwo dyscyplinarne.

Nadesłał sędzia Sądu Apelacyjnego Dr Haber

S. A. skazał oskarżonego za przestępstwo, przewidziane w art. 286 § 1 k. k., a polegające na tym, że jako kasjer biletowy P. K. P., nie dopełniając swego obowiązku, działał na szkodę interesu publicznego przez to, iż nie zgłosił o braku pieniężnym w kasie biletowej i dla chwilowego ukrycia go w wykazie wydanych biletów za czwarty kwartał r. 1936 podał dane nieprawdziwe, przerabiając następnie odnośne dane, zawarte w wykazie biletów za pierwszy kwartał 1937 przy czym, jak wynika z uzasadnienia tegoż Sądu, szkoda dla interesu publicznego nastąpiła przez to, że Skarb Kolejowy przez czas aż do pokrycia brakującej sumy 56 zł 60 gr (a więc przez ostatni kwartał 1936 i pierwszy kwartał 1937 r.) nie był w stanie tą kwotą rozporządzać, i że przez przedstawienie w czasie kontroli w dniu 30 stycznia 1937 świadkowi P. wykazu o fałszywych danych zostało uniemożliwione wykrycie powyższego braku kasowego.

Dla możności przypisania urzędnikowi umyślnego nadużycia władzy z art. 286 § 1 k. k. koniecznym jest ustalenie, że przy spełnieniu swego czynu posiadał zamiar chociaż by tylko wynikowy 1. spełnienia czynności bezprawnej lub zaniechanie ciążącego na nim obowiązku służbowego, oraz 2. działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.

W niniejszej sprawie S. A. zamiaru oskarżonego w tym ostatnim kierunku nie ustalił i nie rozważył w ogóle koniecznej dla podmiotowej istoty przypisanego oskarżonemu czynu cechy. Skoro zgodnie z § 2 Instrukcji Kasowej (str. 6 przepisów rachunkowych z r. 1930) oskarżony, jako pełniący obowiązki kasjera biletowego, obowiązany był zgłosić swemu bezpośredniemu przełożonemu o braku kasowym i skoro tego celowo nie uczynił, to Sąd trafnie w tym jego czynie dopatrzył się zaniedbania z instrukcji wypływającego obowiązku służbowego. Dla możności jednak dopatrzenia się w tym zaniechaniu nadużycia władzy z art. 286 § 1 k k. należało ponadto ustalić (czego S. A. nie uczynił), że oskarżony działał w zamiarze wyrządzenia szkody dla interesu publicznego. W tym stanie rzeczy kasacja zasadnie podnosi, że S. A. nie rozważył całego szeregu okoliczności, które istnienie takiego zamiaru u oskarżonego wyłączają, a mianowicie, że nie ustalono, by brak kasowy powstał z winy oskarżonego, że natomiast ustalono, że oskarżony starał się ten brak pokryć z własnych funduszów, przy czym ostatecznie go pokrył: w szczególności wynika z wyjaśnienia oskarżonego, któremu sądy obu instancyj dały wiarę, że bezpośrednio po wykryciu braku kasowego oskarżony postanowił go pokryć z własnych funduszów, jednak nie mógł tego uczynić natychmiast wobec nieposiadania gotówki i dlatego w wykazie wydanych biletów podał dane nieprawdziwe o czym następnie powiadomił zawiadowcę stacji kolejowej po wyrównaniu braku. Przy nieustaleniu odnośnego zamiaru oskarżonego w czynie jego mógły by się mieścić bądź cechy nieumyślnego nadużycia władzy z § 3 art. 286 k. k., skoro by przyjąć, że oskarżony czynem swym istotnie spowodował szkodę dla interesu publicznego lub też chociażby jej możliwość, albowiem nieumyślność nadużycia władzy zachodzi nie tylko wtedy, gdy sprawca nadużywa władzy nieumyślnie, ale także i wtedy, gdy nadużywając jej umyślnie, nie przewiduje szkody dla interesu publicznego i prywatnego lub, przewidując ją, mniema, że jej uniknie (Orzeczenie S. A. z dnia 8 VII 1937 r. Nr 1 K. 627/37), bądź też cechy wyłącznie przewinienia dyscyplinarnego, skoro by przyjąć, że nie było ani powyższej szkody, ani jej możliwości, jako, że przewinienie owo polega na samym fakcie przekroczenia władzy lub niedopełnienia obowiązku, bez spowodowania dalszych skutków (natury idealnej lub materialnej), będących wynikiem bezprawnych działań lub zaniechań (Orzeczenia S. N.: z dnia 23 X 1935 r. Nr 3 K. 1320/35 oraz z dnia 25 VIII 1936 r. Nr 2 K 608/36). (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 IX 1938 r. 3 K. 1318/38).

44.

Wręczenie właściwemu urzędnikowi przy kontroli dewizowej portfelu z prośbą o przejrzenie jego zawartości stanowi należyte „zgłoszenie" do odprawy dewizowej.

Nadesłał sędzia Sądu Apelacyjnego Dr Haber

Sąd ustalił, że oskarżony, wręczając urzędnikowi kontroli portfel, w którym znajdowały się weksle in blanco, równocześnie oświadczył, że portfel ten żadnych środków płatniczych nie zawiera, tożeż nie negując, iż zgłoszenie, o którym mowa w § 12 ustęp 7 rozp. wyk. Min. Skarbu z 24 VII 1936

do dekretu dewizowego (Dz. U. poz. 419) może być uskutecznione chociażby przez samo wręczenie portfelu z prośbą o przejrzenie jego zawartości (Zb. O. 68/38), uznać jednak należy, iż wręczenie portfelu z zaznaczeniem wbrew rzeczywistości, iż nie zawiera on środków płatniczych, stanowi w zasadzie świadome lub z niedbalstwa wprowadzenie w tym przedmiocie organu kontrolującego w błąd, wobec czego nie może być uważane za prawidłowe zgłoszenie. (Wyrok S. N. z dnia 27 VI 1938 r. — 3 K. 576/38).

45.

Dla przypisania urzędnikowi zbrodni z art. 286 § 2 kk. konieczne jest poza ustaleniem nadużycia władzy i chęci osiągnięcia korzyści majątkowej jako pobudki działania — także ustalenie wyrządzenia szkody dla interesu publicznego lub prywatnego albo chociażby istnienia możliwości takiej szkody.

Nadesłał sędzia Sądu Apelacyjnego Dr Haber

Zasadny jest zarzut kasacji pod „b". Skazując oskarżonego z par. 2 art. 286 k. k. Sąd wyrokujący przyjął, że oskarżony przy naprawianiu pięciu wag działał na szkodę interesu publicznego i prywatnego (koncesjonariuszów); działania na szkodę interesu publicznego dopatrzył się Sąd w niepobraniu przez oskarżonego przy naprawach opłaty na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 20% opłaty zasadniczej za sprawdzanie oraz w tolerowaniu z jego strony przekroczenia przez koncesjonariuszów cennika, działania zaś na szkodę koncesjonariuszów — w naruszeniu ich monopolu jaki posiadali na reparację wag i związane z tym dochody.

Sąd nie ustalił jednak, jak to zasadnie podnosi kasacja, by oskarżony obejmował swym zamiarem (przynajmniej wynikowym) działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego co, jest koniecznym dla możności przypisania przestępstwa i z par. 2 art. 286 k. k., gdyż jest ono tylko wypadkiem kwalifikowanym przez pobudkę działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, która nie zawsze stanowi konieczny odpowiednik wyrządzenia szkody, czynnika ustawowego przewidzianego w par. 1 art. 286 k. k., tym bardziej że wspomniane 20% opłaty dotyczą tylko nieznacznych poprawek (par. 10 rozporządzenia Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 22 lipca 1932 r. Dz. U. R. P. Nr 6T8 poz. 629 tudzież zeznanie świadka Bancera k. 130 v.) a Sąd nie stwierdził, by reperacja pięciu wag należała do kategorii nieznacznych poprawek oraz że reperacja ta odbywała się za zgodą koncesjonariuszy (zresztą współoskarżonych w niniejszej sprawie) przy braku wskazówek na to, by właściciele wag na skutek dokonania ich reperacji przez oskarżonego, który był technikiem, zostali pokrzywdzeni przez gorsze wykonanie tych robót lub wyższą ich cenę. W tych warunkach Sąd wyrokujący winien był zająć się podmiotową stroną odnośnego czynu w całej jego ustawowej rozciągłości, mając ewentualnie na względzie przepis par. 3 art. 286 k. k. Należy poza tym zaznaczyć, że twierdzenie kasacji, że naprawa narzędzi mierniczych bez koncesji stanowi jedynie wykroczenie z art. 23 p. 4 dekretu o miarach z dnia 8 lutego 1919 r., w zasadzie słuszne, jest w zastosowaniu do niniejszej sprawy chybionym o tyle, że oskarżonemu została zarzucona naprawa w związku z nadużyciem jego obowiązków urzędowych jako kierownika Objazdowego Urzędu Miar.

Powyższe uchybienie, polegające na obrazie art. 286 par. 2 (w związku z jego par. 1) k. k. mogło mieć niewątpliwy wpływ na treść orzeczenia w części dotyczącej skazania oskarżonego za przestępstwo przewidziane w art. 286 par. 2 k. k. i w tej części winno z mocy art. 515 kpk. spowodować jego uchylenie. (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 IX 1938 r. — 3 K. 1317/38).

46.

Rozstrzygnięcie pytania, czy szereg zarzuconych oskarżonemu jednorodnych działań, naruszających to samo dobro prawne różnych osób, stanowił szereg odrębnych przestępstw, czy też jedno przestwo ciągłe — opierać się powinno na ocenie zamiaru oskarżonego.

Nadesłał sędzia Sądu Apelacyjnego Dr Haber

S. O. szereg dokonanych przez oskarżonego czynów przestępnych, popełnionych w okresie czasu od 1927 r. do 13 marca 1937 r., potraktował jako jedno przestępstwo ciągłe. S. A. natomiast nie przyjął w działaniu oskarżonego czynu ciągłego, uzasadniając to tym, że „każdy z przypisanych czynów dotyczył innej osoby, był popełniony w innym czasie i przedstawiał się jako samoistny". Ani jedna z przytoczonych wyżej przesłanek S. A. nie uzasadnia wniosku co do braku w jego czynach znamion przestępstwa ciągłego. Do istoty przestępstwa ciągłego należy, aby poszczególne czynności naruszały to samo dobro prawne, przedsięwzięte były przez tę samą osobę i były wynikiem jednolitego zamiaru, nie jest natomiast konieczne zwrócenie działań przeciwko tej samej osobie. Okoliczność, że czynności naruszają dobra prawne różnych osób, wyłącza ciągłość tylko wtedy, gdy chodzi o dobro prawne osobistej natury, jak życie, wolność, cześć itp. (S. N. 293/34), w niniejszym zaś przypadku chodzi o dobro majątkowe. Okoliczność, że poszczególne czyny sprawcy przedzielone są pewnym okresem czasu, również nie może stać na przeszkodzie zakwalifikowaniu jego działalności przestępnej jako przestępstwa ciągłego (S. N. 315/36). Wreszcie samoistny charakter poszczególnych czynów nie wyłącza ciągłości pomiędzy nimi, z istoty bowiem przestępstwa ciągłego wynika, że składa się ono z szeregu samoistnych działań (kradzieży, przywłaszczeń itp.), z których każde z osob-

na stanowi przestępstwo, lecz które ze względu na jedność zamiaru przestępnego stanowią, jeden ciąg działalności przestępnej, tworząc jedno przestępstwo ciągłe (S. N. 83/34). Rozstrzygnięcie pytania, czy szereg zarzuconych oskarżonemu jednorodnych działań, naruszających to samo dobro prawne (mienie) różnych osób stanowił szereg odrębnych przestępstw, czy też jedno przestępstwo ciągłe — opierać się powinno na ocenie zamiaru oskarżonego. Sąd powinien rozważyć, czy każdy poszczególny czyn oskarżonego był wynikem odrębnego zamiaru przestępnego, czy też cała jego działalność przestępna była wynikiem jednolitego zamiaru skierowanego na popełnienie szeregu powiązanych ciągłością czynów, a mianowicie na zużywanie dla siebie pieniędzy powierzonych mu przez klientów w związku z załatwianiem ich spraw. Ponieważ S. A. kwestii tej nie rozważył i pod tym kątem widzenia sprawy nie ocenił, a wniosek co do braku ciągłości oparł — jak to już zaznaczono — na przesłankach, które bynajmniej ciągłości nie wyłączają, przeto wniosek ten, jako należycie nieuzasadniony, jest błędny. W związku z tym błędny jest również wniosek Sądu co do przedawnienia czynów oskarżonego, dotyczących kwot, podjętych od klientów przed 13 marca 1932 r., w razie bowiem uznania, że wszystkie czyny oskarżonego stanowiły jedno przestępstwo ciągłe — przedawnienie ścigania należało by liczyć od dnia ostatniego działania przestępnego a przeto skazanie mogło by obejmować także te ogniwa przestępstwa ciągłego, które zostały popełnione przed czasem, określonym w art. 86 kk. (Wyrok S. N. z dnia 21 IX 1938 — 3 K. 1032/38).

47.

a) **Z przywileju art. 800 § 1 p. 2 kpc. korzystają należności pracowników nie tylko pochodzące z ostatniego roku przed dniem licytacji, ale też należności powstałe w latach wcześniejszych, byleby łącznie nie przewyższały rocznego wynagrodzenia pracownika.**

b) **Dla korzystania z przywileju art. 800 § 1 p. 2 kpc. obojętne jest, czy pracownik zatrudniony był w sprzedanej nieruchomości w chwili wdrożenia z niej egzekucji.**

c) **Członek zarządu spółki akcyjnej może być uznany za pracownika w sensie art. 800 § 1 p. 2 kpc., jeżeli istnieje oddzielna umowa zobowiązująca go do wykonywania pracy dla spółki za specjalnym wynagrodzeniem i jeżeli pracę tę faktycznie wykonywał.**

Nadesłał asesor sąd. S. Zemel

I. W dniu 1 XII 1936 r. S. Gr. w Szamotułach sporządził plan podziału sumy 176 225 zł, uzyskanej z egzekucji z nieruchomości Szamotuły wyk. L. 556, która stanowiła do dnia 23 XII 1935 r. (tj. dnia przybicia) własność firmy dłużnej „Olejarnia, Sp. Akc. w Szamotułach".

Według tego planu zaspokojone być miały między innymi: w grupie II należności pracowników umysłowych i robotkniów w kwocie 22 183,67 zł.

Postanowieniem z dnia 7 III 1937 r., po rozpatrzeniu zarzutów, wniesionych przeciwko planowi podziału z dnia 1 XII 1936 r., zgodnie z art. 792 § 2 kpc. postanowił S. Gr. w Szamotułach m. i.:

> „Zarzuty z dnia 15 grudnia 1936 r. zgłoszone przez adwokata M. w imieniu Edmunda I. uwzględnić, przyznając zaspokojenie we wysokości 6 000 zł tytułem należności za prace za czas od 1 IV 1934 r. do 31 III 1935 r. a 500 zł miesięcznie".

Postanowieniem z dnia 6 IX 1937 r. S. O. w Poznaniu, na skutek zażalenia wierzyciela Banku Związku Spółek Zarobkowych w Poznaniu, zmienił postanowienie S. Gr. w Szamotułach m. i. w punkcie dotyczącym Edmunda I. w ten sposób, że postanowił nie uwzględnić Edmunda I „w kategorii II".

Na to postanowienie wniósł dalsze zażalenie wierzyciel Edmund I., o ile dotyczyło uwzględnienia jego wierzytelności 6 000 zł w „II kategorii", które jest środkiem prawnym z art. 792 § 3 kpc. łącznie z art. 419 i nast. kpc., założone zostało na czas i w trybie przepisanym, a co do istoty sprawy jest uzasadnione z następujących względów:

II. W myśl art. 800 § 1 p. 2 kpc. w kategorii II mają być zaspokojone należności pracowników zatrudnionych w sprzedanej nieruchomości lub w przedsiębiorstwach, znajdujących się na tej nieruchomości i należących do dłużnika, powstałe przed niem licytacji, byleby nie przewyższały sum rocznej należności pracownika; należności, przewyższające sumę pięciuset złotych miesięcznie, korzystając z pierwszeństwa do wysokości pięciuset złotych miesięcznie.

Redakcja tegoż art. 800 § 1 p. 2, zwłaszcza w zestawieniu z brzmieniem odpowiedniego przepisu art. 796 kpc., nasuwa pytanie, czy z przywileju z art. 800 § 1 p. 2 kpc. korzystają należności pracowników tylko za ostatni rok przed dniem licytacji, czy też również za lata wcześniejsze, byleby nie przewyższały rocznego wynagrodzenia pracownika?

Zagadnienie to było rozważane w literaturze prawniczej, która m. i. poruszyła następujące momenty:

W przepisach określających kolejność zaspokojenia należności przy podziale sumy, uzyskanej przez egzekucję z ruchomości oraz z niehipotekowanych wierzytelności i innych praw majątkowych (art. 796) oraz przez egzekucję z nieruchomości (art. 800) w przypadkach, gdy ograniczają one wysokość należności, korzystających z pierwszeństwa zaspokojenia przez wskazanie okresu, za który należności przypadają, użyto wyrazów „za ostatnie dwa lata" (art. 796 § 1 p. 2), „za rok ostatni" (art. 796 § 1 p. 4, 4, 7 i 8) — które to terminy w myśl art. 796 § 3 oblicza się wstecz od daty

złożenia do depozytu sądowego sumy podlegającej podziałowi — bądź „za ostatnie dwa lata przed licytacją" (art. 800 § 1 p. 3), „za rok ostatni przed licytacją" (art. 800 § 1 p. 4 i 6). Skoro w ten sposób wyraźnie wskazano w ustawie datę rozpoczynającą okres, w którym należności korzytsają z przywileju, to tym samym należności tego samego rodzaju z czasu poprzedzającego tę datę, podpadają pod pojęcie „innych wierzytelności" (art. 796 § 1 p. 9 i art. 800 § 1 p. 7), pozbawionych pierwszeństwa zaspokojenia.

Natomiast należnościom pracowników (zatrudnionych w sprzedanej nieruchomości lub w przedsiębiorstwach, znajdujących się w tej nieruchomości i należących do dłużnika), powstałym przed dniem licytacji, zgodnie z przepisem art. 800 § 1 p. 2 służy pierwszeństwo zaspokojenia „byleby nie przewyższały rocznej należności pracownika". Warunku, by należności te dotyczyły ostatniego roku przed licytacją, przepis ten nie zawiera.

Redakcja powołanego przepisu art. 800 § 1 p. 2, odmienna od redakcji innych postanowień tegoż art. 800 oraz analogicznych norm art. 796, prowadzi do wniosku, że „roczną należność" stanowi — nie należność za pracę w ostatnim roku przed licytacją, lecz należność zaległa, ograniczona do wysokości rocznego uposażenia pracownika. tj. kwoty, obliczonej według jego poborów w ostatnim przed licytacją roku pracy, bez względu na to, w jakim czasie należność ta powstała. Za taką interpretację art. 800 § 1 p. 2 przemawia również ratio legis. Zaległości wynagrodzenia pracowników powstają zwykle dlatego, że pracownicy zmuszeni są dla zatrzymania stanowisk godzić się na częściową zapłatę uposażenia, skutkiem czego tworzą się znaczne niekiedy zaległości, tym bardziej, że pracodawcy często obliczają późniejsze wypłaty — nie na rachunek tych zaległości, lecz na bieżące uposażenie. W tym stanie rzeczy zrównanie zaległości, pochodzących z okresu wcześniejszego niż rok przed licytacją, z wierzytelnościami nieuprzywilejowanymi, byłoby krzywdzące, zwłaszcza, że z przywileju korzysta tylko taka kwota, która nie przewyższa rocznego wynagrodzenia, a w żadnym razie nie przekracza 6 000 zł, co w znacznej mierze ogranicza przywilej.

Należy tedy ostatecznie wnioskować, że z przywileju z art. 800 § 1 p. 2 kpc. korzystają należności pracowników nie tylko za ostatni rok przed dniem licytacji, lecz również za lata wcześniejsze, byleby nie przewyższały rocznego wynagrodzenia pracownika (Nowy Proces Cywilny z 1933 r., str. 374 i 375 i Polski Proces Cywilny z 1934 r., str. 286). Takież stanowisko zajęło też orzecznictwo, stwierdzające, że z przywileju z cyt. art. 800 § 1 p. 2 — z powodu braku odmiennego zastrzeżenia w ustawie — korzystają należności pracowników nie tylko za ostatni rok przed dniem licytacji, lecz również za lata wcześniejsze, byleby nie przewyższały rocznego wynagrodzenia pracownika (por. „Orzecznictwo S. A. w Poznaniu", teza 104, lit. b i O. S. P. z 1936 r., zesz. XI, str. 615).

Edmund I. w zasadzie może tedy domagać się uprzywilejowania poborów, jakkolwiek pochodzą za czas od czerwca 1934 r. do sierpnia 1935 r., podczas gdy licytacja odbyła się w dniu 16 XII 1935 r. W szczególności służy Edmundowi I. także uprzywilejowanie poborów należnych za czas od czerwca 1934 r. do grudnia 1934 r., a więc należnych za okres wcześniejszy niż ostatni rok przed licytacją.

Z kolei wypada nadmienić, że uprzywilejowana roczna należność pracownika, jak wynika z brzmienia ustawy w żadnym przypadku nie może przekraczać 6 000 zł. Edmund I. nie będzie więc mógł domagać się w niniejszej sprawie przyznania wyższej kwoty niż 6 000 zł, choć jego pobory miesięczne wynosić miały 1 500 zł i choć zaległości w kwotach ponad 500 zł dotyczą okresu od czerwca 1934 r. do sierpnia 1935 r.

III. Z kolei wyjaśnia S. A., że niesłuszny jest pogląd, jakoby z uprzywilejowania z art. 800 § 1 p. 2 kpc. mogli korzystać jedynie pracownicy jeszcze zatrudnieni w sprzedanej nieruchomości w chwili wdrożenia z niej egzekucji.

S. O. wywodzi, że ustawodawcy chodziło o ochronę praw jednostek słabszych ekonomicznie, a to pracowników zatrudnionych na sprzedanej nieruchomości, oraz że ochrona ta jest konieczna tylko tam gdzie wynagrodzenie pracownika ma służyć na zaspokojenie jego potrzeb życiowych obecnych. Z chwilą bowiem, gdy wynagrodzenie stanie się zaległością przemienia się w kapitał i w zasadzie przestaje wtedy służyć swemu podstawowemu założeniu, to jest nie służy na dostarczenie środków na zaspokojenie bieżących potrzeb życiowych. Wskazuje to, że cyt. przepis — mówiąc o należnościach pracowników, zatrudnionych w sprzedanej nieruchomości — ma na myśli tylko tych pracowników, którzy w chwili wszczęcia egzekucji byli na niej zatrudnieni. Nie stosuje się natomiast do tych pracowników, którzy w chwili wszczęcia egzekucji posiadali charakter byłych pracowników, to jest na nieruchomości za trudnieni już nie byli.

Powyższe rozumowanie nie jest jednak przekonujące. Ustawodawcy rzeczywiście „chodziło o ochronę praw jednostek słabszych ekonomicznie". Taka była ratio legis cyt. art. 800 § 1 p. 2, której się jednak nie stanie zadość przy wykładni przyjętej przez S. O. Wystarczy bowiem, aby przypadkowo czy umyślnie lub nawet podstępnie pracodawca zwolnił swych pracowników tuż przed wszczęciem egzekucji z nieruchomości, aby w ten sposób upadło uprzywilejowanie należności pracowniczych, zamierzone przez ustawodawcę. A należy przecież mieć na względzie, iż z reguły pracodawca, jeśli pozytywnie nie wie, to przewiduje egzekucję, zagrażającą nieruchomości, wobec czego przy stanowisku S. O. łatwe byłyby obejścia szkodliwe dla pracowników, a sprzeczne z du-

chem ustawy. Zresztą doświadczenie życiowe na wielu przykładach życia codziennego i obrotu gospodarczego — uczy, że w chwili wdrożenia egzekucji z nieruchomości niejednokrotnie — z powodu braku środków — warsztaty i zakłady przemysłowe są już nieczynne, a należności pracowników mimo to, a często tylko „dzięki“ temu nieuiszczone. Według stanowiska S. O. pracownicy tacy byliby podwójnie pokrzywdzeni, bo nie tylko utracili pracę, ale nadto wielokrotnie nie uzyskaliby wypłaty zaległych poborów służbowych, stanowiących z reguły podstawę ich egzystencji.

Nie można też podzielić zapatrywania, jakoby wynagrodzenie zaległe przemieniało się w „kapitał“ nie służący pracownikowi na utrzymanie, a więc niezasługujący na ochronę społeczną. S. O. pomija w swym rozumowaniu moment, że „kapitał“ z zaległych pensyj pracownika jest „oszczędnością“ przymusową, powstałą bez winy i woli pracownika; takiej „kapitalizacji“ z reguły równolegle towarzyszy zadłużenie się dłużnika na poczet niezbędnego utrzymania w czasie narastania przymusowych „oszczędności“. Stanowisko S. O. w wyniku prowadziłoby do tego, że pracownik, któremu pracodawca zalega z uposażeniem służbowym, bez swej winy popadłby w gorsze położenie, niż pracownik, który bez zwłoki zdołał z nich pokryć swe bieżące potrzeby (w drodze anal. por. tezę nr 79 „Orzecznictwa S. A. w Poznaniu“).

Dlatego też przyjąć trzeba, że dla zastosowania art. 800 § 1 p. 2 kpc. obojętnym jest czy pracownik jest jeszcze zatrudniony w sprzedanej nieruchomości w chwili wdrożenia w niej egzekucji. Wobec tego nie ma nawet potrzeby badania w niniejszej sprawie, czy Edmund I. był jeszcze zatrudniony w „Olejarni“ w chwili wszczęcia niniejszego postępowania przetargowego.

IV. Wreszcie rozważyć należy, czy Edmund I. jest pracownikiem w rozumieniu art. 800 § 1 p. 2 kpc. W zażaleniu Bank Związku Spółek Zarobkowych wywodził, że I. był członkiem zarządu dłużnej firmy „Olejarnia“, wobec czego nie można go uznać za pracownika w sensie art. 800 § 1 p. 2 kpc. Kwestii tej S. O. w ogóle nie poruszył.

Tym samym S. O. w stosunku do Edmunda I. nie rozpoznał istoty jego sprawy, wobec czego zachodzi konieczność uchylenia zaskarżonej uchwały (art. 408 § 2 kpc.) i odesłania sprawy S. O. do rozpoznania i ponownego rozstrzygnięcia, zwłaszcza gdy S. O. przy ponownym rozstrzyganiu o charakterze należności Edmunda I. uwzględnić będzie musiał następujące istotne momenty: Według art. 800 § 1 p. 2 kpc. z pierwszeństwa zaspokojenia w „kategorii II“ korzystają „należności pracowników“. Ustawa mówi o pracownikach w ogóle, niezależnie od charakteru i rodzaju wykonywanej pracy. Z pierwszeństwa zaspokojenia korzystać zatem będą wszystkie kategorie pracowników, bez względu na to, czy są wyszczególnione w przepisach specjalnych (rozporządzeń z dnia 16 III 1928 o umowie o pracę robotników i o umowie o pracę pracowników umysłowych), czy też podpadają pod przepis natury ogólnej (art. 1759 k. N.; art. 611 poniem. kc., art. 441 kz.). Miarodajną dla sprawy będzie tedy tylko ta okoliczność, czy zatrudnienie nastąpiło na podstawie umowy o pracę, czy więc zgłaszający wierzytelność był rzeczywiście „pracownikiem“ firmy „Olejarnia — Szamotuły“.

W tym względzie zważyć należy, że najbardziej istotną cechą umowy o pracę jest zależność służbowa pracownika od pracodawcy. Dalszymi cechami są: odpłatność i objęcie stosunkiem pracy zasadniczo samej pracy, jako robót pewnej kategorii, a nie wykonywania określonego dzieła. Tymi cechami różni się umowa o pracę od innych umów o elementach podobnych (umowa o dzieło, zlecenie, pełnomocnictwo). Istota umowy o pracę była niejednokrotnie przedmiotem rozważań S. N., który potwierdza to stanowisko. I tak orzeczenie Izby I nr 84/30 wyjaśnia, że do zasadniczych kryteriów umowy o pracę, które poza odpłatnością pracy, bądź w łącznym zespole bądź oddzielnie o istnieniu umowy takiej roztstrzygają, należą: cechy zależności pracownika od pracodawcy, cechy obciążenia ryzykiem pracodawcy (a nie pracownika), wreszcie cechy objęcia umową samej pracy jako takiej (a nie jej wyniku). Tak samo rozstrzyga kwestię orzeczenie nr 694/34. Nie decyduje przy tym nazwa, jaką strony nadały funkcji pracownika, lecz jedynie okoliczność, w jakich warunkach praca się odbywa (S. N. nr 710/34, 17/35). Kodeks zobowiązań w tytule XI, dziale I art. 441—477 omawia, „umowę o pracę“, której cechami charakterystycznymi są: pełnienie pracy za wynagrodzeniem (art. 441) i subordynacja pracownika w granicach art. 446 § 2. Przepisy zaś o umowie o pracę poszczególnych kategorii pracowników pozostały w mocy (art. III p. 10 przep. wprow. kz.).

Będą zatem korzystały z pierwszeństwa z art. 800 § 1 p. 2 kpc. tylko osoby, których praca odpowiada wyżej przytoczonym przesłankom, pozwalającym uważać ich za pracowników. Nie będą zaś korzystały z pierwszeństwa osoby, nie pozostające do pracodawcy w stosunku służbowym, a więc np. z reguły członkowie władz osób prawnych (Spółek akc., spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, stowarzyszeń itp.) a mianowicie członkowie zarządów, rad nadzorczych, komisyj rewizyjnych, likwidatorzy etc. Osoby te, będąc organem statutowym osób prawnych, zwykle reprezentują bezpośrednio pracodawcę. Nie jest jednak wyłączona możliwość pełnienia przez nie także funkcyj pracowników, jeżeli istnieje oddzielna umowa, obowiązująca np. członka zarządu do wykonywania pewnych prac za specjalnym wynagrodzeniem i jeżeli prace takie faktycznie były wykonywane. W granicach tego rodzaju umowy byłby członek zarządu pracownikiem spółki (por. P. P. C. 1936, „Należności pracowników przy podziale sumy, uzyskanej przez egzekucję z nieruchomości“, str. 226).

W konkretnej sprawie będzie S. O. musiał zbadać, czy Edmund I. zawarł ze spółką „Olejarnia" oddzielną umowę o pracę oraz czy praca taka rzeczywiście była wykonywana, gdyż sama okoliczność, że Edmund I. był członkiem zarządu „Olejarni", nie wyklucza, że był jednakowoż jej pracownikiem najemnym (por. też art. 368 kh.).

Ubocznie nadmienia S. A., że również według orzecznictwa N. T. A. „pochodzący z wyboru członkowie zarządu spółki akcyjnej są (co prawda w myśl postanowień p. 5 art. 6 i p. 1 art. 3 prawa o ubezp. prac umysł.) uważani są pracowników umysłowych, podlegających z reguły obowiązkowi ubezpieczenia"... (por. orzecz. N. T. A. z dnia 28 II 1934, L. rej. 8087/32 ogł. w czasop. „Praca i Opieka Społeczna" z 1935 r., zesz. I, str. 112). Podobnie orzekł N. T. A., że „udziałowiec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, pełniący czynności na rzecz spółki nie z tytułu swej przynależności do spółki, lecz na mocy umowy o pracę, podlega obowiązkowi ubezpieczenia na zasadzie art. 2 rozp. o ubezp. pracown. umysł.", a więc jest pracownikiem (por. orzecz. N. T. A. z dnia 17 XII 1935 r. L. rej. 1001/3 3ogł. w Przegl. Ubez. Społ. z 1936 r., zesz. VIII, str. 596). Z drugiej jednak strony sama „okoliczność, że członkowie zarządu względnie dyrektorowie spółdzielni pobierają wynagrodzenie, nie zmienia ich charakteru przedstawiciela spółdzielni, ani nie stanowi istotnej cechy stosunku służbowego" (por. orzecz. N. T. A. z dnia 21 XII 1932 r. — a więc wcześniejszej! — L. rej. 2592/30, ogł. w P. P. A. z 1936 r., zesz. 17, poz. 352, str. 556).

Z tych względów należało orzec jak w sentencji, tj. przekazać sprawę do ponownego jej rozpoznania, przy czym o kosztach dalszego zażalenia orzeknie S. O. w decyzji kończącej postępowanie w II instancji (art. 109 kpc.). (Postanowienie S. A. w Poznaniu z dnia 30 XI 1937 r. — II CZ (d) 1176/37).

Książki nadesłane do Redakcji

Rzeczpospolita, jej prawa i urzędy. Podręcznik dla urzędników. Opracowali: Edmund Mieroszewicz, Witold Pajor, Leon Zieleniewski. Warszawa 1938. Nakładem Stowarzyszenia Urzędników Państwowych Rzeczypospolitej Polskiej. Str. 494.

Autorzy postawili sobie za zadanie napisania podręcznika do egzaminów dla urzędników II i III kategorii z zakresu wiadomości administracji ogólnej. Zadanie powyższe rozwiązali, przedstawiając w 14 rozdziałach system praw publicznych obowiązujących w Polsce. Przy wykładzie trzymali się autorzy poszczególnych artykułów konstytucji: rozwijając zasady w konstytucji wypowiedziane przedstawiają autorzy obowiązujące ustawodawstwo, a więc przepisy o Prezydencie R. P., o Rządzie, o Sejmie i Senacie, o sposobie wydawania norm ustawowych, o budżecie, siłach zbrojnych, o wymiarze sprawiedliwości, o administracji państwowej, o urzędnikach, o postępowaniu administracyjnym, o samorządzie, o kontroli Państwa i o stanie wojennym.

Podręcznik przedstawia wszystkie powyższe materie w sposób treściwy i dostępny dla urzędników II i III kategorii. Podręcznik służyć może jednak jako dzieło informacyjne dla każdego interesującego się zagadnieniami w nim poruszonymi, ponieważ odsyła w każdym wypadku do przepisów ustawowych i ułatwia zorientowanie się w materiale ustawodawczym.

Druk przejrzysty, papier dobry.

Achilles Rosenkranz: *Umowy o świadczenie usług ze stanowiska podatkowego.* Warszawa 1929. Nakładem wydawnictwa „Biblioteka Prawnicza".

Ustawa o podatku dochodowym wyodrębnia z pośród dochodów osiąganych za pracę „dochody z uposażeń służbowych, emerytur i wynagrodzeń za najemną pracę", poddając dochody tego rodzaju odrębnemu opodatkowaniu według przepisów działu II. Pojęcia zastosowane przez ustawę o podatku dochodowym nie odpowiadają utartym pojęciom prawa cywilnego. Powstawały stąd przed kodyfikacją prawa zobowiązań wątpliwości interpretacyjne na tle obowiązywania różnych kodeksów dzielnicowych, nie usunięte po wejściu w życie Kodeksu Zobowiązań, którego pojęcia nie pokrywają się znowu z pojęciami prawa podatkowego.

Książka autora poświęcona jest wnikliwym rozważaniom nad wytworzonymi sytuacjami prawnymi, w których uwzględnione są wszystkie głosy, jakie ukazywały się w literaturze oraz całe orzecznictwo sądów z sprawami powyższymi związane.

Autor rozważa następnie podobne zagadnienia powstające w związku z podatkiem obrotowym, opłatami na rzecz Funduszu Pracy i składkami na rzecz instytucji ubezpieczeń społecznych.

Rozprawę polecamy wszystkim pracownikom, którzy z kwestiami w niej poruszonymi się stykają, a przede wszystkim radcom prawnym zakładów pracy zatrudniających pracowników umysłowych. Z doświadczenia wiemy bowiem, jak trudno jest rozstrzygnąć w należyty sposób wątpliwości powstające co do opodatkowania dochodów osób pracujących w przedsiębiorstwie, aby nie obciążyć pracownika nieuzasadnionym podatkiem i uniknąć odpowiedzialności przedsiębiorstwa za podatki niezapłacone.

Książka p. Achillesa Rosenkranza nasuwa jednak refleksje natury szerszej. Stan prawny przedmiotu opracowanego przez autora wykazuje, że pomiędzy ustawodawstwem cywilnym i ustawodawstwem podatkowym nie ma uzgodnienia pojęć i że stan ten wywołuje bardzo duże trudności przy stosowaniu ustaw podatkowych stwarzając wielką niepewność dla płatników podatku.

Powyższy stan rzeczy jest przykładem złych skutków braku koordynacji prawa cywilnego i prawa publicznego. Pomiędzy ustawami prawa publicznego i prawa cywilnego istnieje dotąd przegroda dzieląca prawo cywilne od prawa publicznego, która jest tak silna, że nie dopuszcza do uzgodnienia pojęć prawnych, którymi posługują się obydwa rodzaje ustaw. Ustawodawca nie pamięta widocznie, że podział prawa na prywatne i publiczne jest konstrukcją teoretyczną, która służyć może analizie pojęciowej prawa, której jednak rzeczywistość życiowa nie odpowiada. Obywatel podlega równomiernie prawu cywilnemu i publicznemu. Obydwa rodzaje prawa stwarzają prawa podmiotowe a przede wszystkim i obowiązki, obydwa rodzaje prawa nawiązują do tych samych sytuacji życiowych. Zerwać trzeba zatem stanowczo z przegrodą dzielącą prawo cywilne od prawa publicznego i pamiętać przy tworzeniu jakichkolwiek przepisów, że do tych samych stosunków życiowych mają zastosowanie zarówno przepisy prawa cywilnego jak przepisy prawa prywatnego.

W chwili tworzenia Kodeksu Zobowiązań obowiązywały ustawy podatkowe. Komisja Kodyfikacyjna miała zatem możność wyodrębnić w Kodeksie Zobowiązań umowy wyodrębnione już w ustawie o podatku dochodowym i uzgodnić terminologię Kodeksu Zobowiązań z prawem podatkowym. Gdy to nie nastąpiło należy bezzwłocznie uzgodnić terminologię ustaw podatkowych z Kodeksem Zobowiązań, choćby z tej przyczyny ucierpieć miała czystość konstrukcji opartej wyłącznie na prawie prywatnym, lub publicznym. Wymaga tego pewność obrotu i zarzucenie przestarzałych form myślowych, które nie odpowiadają rozwojowi prawnemu, w którym normy prawa publicznego wkraczają coraz głębiej w wszystkie dziedziny prawa cywilnego.

Roman Piotrowski, Docent U. J. P. w Warszawie: *Kartelowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w praktyce Najwyższego Trybunału Administracyjnego.* Katowice, 1938, Nakładem Czasopisma „Hutnik".

Rozwojowi gospodarczemu karteli nie dotrzymuje kroku powstawanie instytucji prawnych, w których działalność gospodarcza karteli znajduje swój wyraz prawny. Prawo handlowe nie zna odrębnych instytucji prawnych służących celom kartelowym, nie wyróżnia ich działalności też ustawodawstwo podatkowe.

Kartele posługują się w tych okolicznościach formami prawnymi istniejącymi w prawie handlowym, aczkolwiek instytucje prawa handlowego użyte w celach kartelowych ze założenia innym nieraz służyć miały zadaniom.

Przemysłowcy zawierający porozumienie kartelowe posługują się bardzo często spółkami z ograniczoną odpowiedzialnością jako organami wykonawczymi umów kartelowych. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością utworzone w celach kartelowych otrzymują statuty, na mocy których spełniać mogą zadania przez kartele im wyznaczone, a powiązane są nadto z poszczególnymi członkami kartelu postanowieniami, mającymi zapewnić sprawność wykonania umów kartelowych.

N. T. A. rozważał w trzech wyrokach dotyczących Związku Koksowni, Centrali Zakupu Złomu Polskich Hut Żelaznych i Centrowapna zagadnienia, czy spółki z ogr. odp. utworzone jako organa kartelowe, podlegają jako osoby prawne podatkowi dochodowemu i przemysłowemu, przy czym w obydwóch wypadkach obowiązek podatkowy potwierdził.

Autor zwalcza poglądy N. T. A. wychodząc z założenia, że spółki z ogr. odp. utworzone wyłącznie w celu realizacji umów kartelowych nie są obliczone na zysk, że wynagrodzenie, które otrzymują za czynności służy wyłącznie na pokrycie kosztów administracji, że zatem nie mają obrotu podlegającego opodatkowaniu, a tym samym nie mają również dochodu podlegającego podatkowi dochodowemu. Wyroki N. T. A. ogłoszone są w Orzecznictwie Sądów Najwyższych w sprawach podatkowych i administracyjnych, wychodzącym w Warszawie pod redakcją dra Aleksandra Dubieńskiego. Autor uzupełnił dane faktyczne powyższych wyroków, przytaczając in extenso teksty statutów spółek i umów komisowych zawieranych przez spółki z członkami kartelu. Na podstawie powyższego materiału przeprowadza autor bardzo wnikliwe rozważania nad całokształtem zagadnień wynikających z posługiwania się przez kartele spółki z ogr. odp. jako formą organu wykonawczego kartelu.

N. T. A. poszedł zresztą po linii rozumowania autora w sprawie Biura Polskich Fabryk Gwoździ i Drutu, którą załatwił wyrokiem z dnia 9 czerwca 1938 r., ogłoszonym w O. P. A. Nr 2313 za rok 1938, aczkolwiek tekst umów zawartych pomiędzy stronami stwierdzał rzeczywisty stan rzeczy niewątpliwie wyraźniej. niż teksty umów w sprawach rozstrzyganych poprzednimi wyrokami.

Zwracając czytelnikom naszym uwagę na powyższą książkę zaznaczamy, że zapoznanie się z jej treścią jest nie tylko interesujące z punktu widzenia prawa podatkowego, ale nader ciekawe z punktu widzenia zagadnień ogólnych prawa kartelowego, którego problemy nie przestają być przedmiotem żywego zainteresowania ogółu prawników i publiczności.

Wydawca: Izba Adwokacka w Poznaniu — Redaktor odpowiedzialny: Adwokat Stefan Dembiński
Adres Redakcji: Al. Marcinkowskiego 25, Tel. 33-05 — Adres Administracji: Plac Nowomiejski 5a, Tel. 12-03
Prenumerata: rocznie 6 zł, półrocznie 3 zł • Konto w Pocztowej Kasie Oszczędności (P. K. O.) nr 207436
Członkowie Izby Adwokackiej w Poznaniu otrzymują czasopismo bezpłatnie

Odbito w Rolniczej Drukarni i Księgarni Nakładowej, Spółka z ogr. odp. w Poznaniu, ulica Seweryna Mielżyńskiego 24